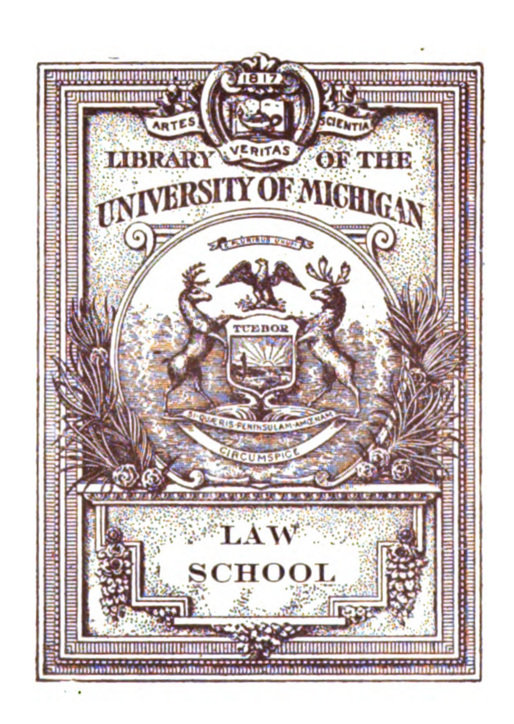



1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten

Rat am Obersten Landesgerichte in München.

XVII. Jahrgang 1921.



1921.

München, Berlin und Leipzig

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Druck von Dr. F. Datterer & Cie., Freising-München.

I. Alphabethisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J. (j)

K.

L.

M.

T.

U.

V.

W.

Z.

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum BGB.

3. Erbbaurechtsverordnung.

4. Reichssiedelungsgesetz.

5. Personenstandsgesetz.

6. Handelsgesetzbuch.

7. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

8. Scheckgesetz.

9. Genossenschaftsgesetz.

10. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

11. Strafgesetzbuch.

12. Militärstrafgesetzbuch.

13. Gerichtsverfassungsgesetz.

14. Einführungsgesetz zum GVG.

15. Zivilprozeßordnung.

16. Einführungsgesetz zur ZPO.

17. Zwangsversteigerungsgesetz.

18. Einführungsgesetz zum ZwVG.

19. Konkursordnung.

20. Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit.

21. Grundbuchordnung.

22. Strafprozeßordnung.

23. Gerichtskostengesetz.

24. Rechtsanwaltsgebührenordnung.

25. Teuerungszuschlagsgesetz.

26. Reichsverfassung.

27. Übergangsgesetz v. 4 März 1919.

28. Reichswehrgesetz.

29. Kriegsleistungsgesetz.

30. Postgesetz.

31. Betriebsrätegesetz.

B. Landesgesetze.

III. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Berücksichtigt sind nur die Einsender von Abhandlungen und kleinen Mitteilungen.)

Nr. 1 u. 2. München, den 10. Januar 1921. 17. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

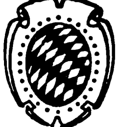
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Reichsgerichtsrat Degg in Leipzig.

Der Krieg u. die ihm folgende staatl. Umwälzung haben unser gesamtes Wirtschaftsleben von Grund aus umgestürzt u. damit im Rechtsleben des Verkehrs eine Reihe von berechtigten Bedürfnissen hervorgerufen, deren Erfassung u. Befriedigung im Rahmen des geltenden, einer glücklicheren Zeit entstammenden Rechtes erhebl. Schwierigkeiten bereitet. Das gilt auch von der Einwirkung der veränderten Verhältnisse auf die bestehenden Verträge. Die Erörterung dieser Frage, die begreiflicherweise die Gemüter der Juristen in ständiger Erregung hält, hat zu den verschiedensten Versuchen geführt, dem bedrängten Schuldner durch Befreiung von seiner Schuld, durch Gewährung eines Rücktrittsrechtes oder auch nur einer Einrede zu helfen. Sie hat namentl. in der Wissenschaft zu einer verdienstvollen Wiederbelebung u. Durchführung des Gedankens der sog. clausula rebus sic stantibus Anlaß gegeben.[1]) Auch die Rechtspr. des RG. hat den Anforderungen des Verkehrs in weitem Maße Rechnung getragen, getreu dem Gedanken, daß das Recht dem Leben dienen soll, eingedenk aber auch der Pflicht, bei der Anwendung u. Fortbildung des Rechts von den bestehenden Gesetzen auszugehen u. auf diesem sicheren Grunde den Bau des Rechts nach seinem Gedankeninhalt auszubauen u. in die Höhe zu führen. Die Entwickelung der Rechtspr. kann noch ebensowenig als abgeschlossen betrachtet werden, wie die der wirtschaftl. Verhältnisse, die ihren Gegenstand bilden. Gleichwohl mag ein Rückblick schon jetzt angebracht sein, dies umsomehr, als dem Wandel der Verh. entspr. gerade in der jüngsten Zeit eine bedeutsame Wendung eingetreten ist, die der Rechtspr. neue Bahnen eröffnet. Ich folge daher gerne der Anregung, die bisherigen Ergebnisse, wenigstens in ihren Grundzügen, darzustellen. Dabei kann es sich natürl. nicht darum handeln, die Einwirkung der veränderten Verh. auf bestehende Vertr. nach jeder Richtung zu berücksichtigen. Auszuscheiden sind vor allem die Fälle, in denen die vertragsmäßige Leistung tatsächl. unmögl. oder rechtl. unzulässig geworden ist, die Rechtsfolgen sich daher ohne weiteres aus den gesetzl. Vorschr. ergeben. Abzusehen ist ferner von den Fällen, in denen bes. für einzelne Vertragsverh. gegebene Best., wie etwa § 537 ff. für die Miete, § 626 für den Dienstvertr., anwendbar sind, aber auch von den Fällen, in denen die Bet. sich durch Kriegsklauseln oder sonstwie vertragsmäßig gegen wirtschaftl. Erschwerungen der Vertragsleistung gesichert haben. Vielmehr kann nur erörtert werden, welcher Einfluß solchen Erschwerungen kraft allgem. gesetzl. Vorschr. beizumessen ist. Dabei soll die Stellung der Rechtspr. zur Aufhebung von Vertr. (I) wie zur Aenderung einzelner Vertragsbest. bei Aufrechterhaltung des Vertragsverhält. (III) behandelt u. der nach den Zeitverh. bes. wichtigen Frage der Preissteigerung als Aufhebungsgrund (II) eine eigene Würdigung zu teil werden.

I. Die Aufhebung von Vertr. als Folge wirtschaftl. Veränderungen.

Die Grundlage des Vertragsrechts u. damit jeden Rechtsverkehrs bildet der alte Satz, daß Verträge zu wahren sind. Vertragspflichten müssen erfüllt werden, solange es tatsächl. mögl. u. rechtl. zulässig ist. Das muß, wenn nicht jede Rechtssicherheit vernichtet werden soll, auch dann gelten, wenn infolge veränderter Verh. die Vertragsleistung im Zeitpunkt der Erfüllung dem einen oder anderen Vertragsteil ungünstiger ist, als beim Abschlusse des Vertr. vorausgesetzt wurde. Daß der Ausbruch eines Krieges für sich allein nicht, wie seinerzeit in weiten Kreisen angenommen wurde, den Fortbestand der Vertr. berührt, ist nicht zweifelhaft. Von jenem Grundsatze als solchem muß aber auch

[1]) Vgl. Krückmann, Clausula r. s. st., Kriegsklausel, Streikklausel, ArchZivPr. Bd. 116 S. 57 ff. (auch Tübingen 1918), u. a. Abh.

dann ausgegangen werden, wenn es sich um eine so außerordentl. Umwälzung aller wirtschaftl. Verh. handelt, wie sie dieser Krieg hervorgerufen hat. Gerade in bewegten Zeiten bedarf es der Erfüllung bestehender Vertr. zur Erhaltung eines geordneten Wirtschaftslebens.

Die clausula r. s. st., d. h. der Gedanke, daß gegenseitigen Verträgen stets die stillschweigende Bestimmung innewohnt, daß sie nur beim Fortbestehen der für ihren Abschluß wesentl. gewesenen Verh. wirksam bleiben, ist im BGB. nur auf einzelne Fälle (§§ 321, 610) angewendet worden, u. auch das RG. hat die clausula als *allgem.* Grundsatz, selbst gegenüber den Folgeerscheinungen des Krieges u. der staatl. Umwälzung, in ständiger Rechtspr. abgelehnt (RGZ. 86, 398 u. dort erw Entsch.; 87, 349; 99, 259). Eine Berücksichtigung veränderter Verh. in jenem weitesten Sinne ist auch sachl. kaum zu rechtfertigen u. vom Standpunkt des Gesetzg. aus nicht zu wünschen. Die Bedürfnisse des Lebens fordern aber eine — über die Einzelfälle des BGB. hinausgehende — beschränkte Berücksichtigung veränderter Umstände, namentl. in dem Falle, wenn die Vertragsleistung durch äußere, vom Schuldner nicht zu vertretende Verh. zeitweilig unmögl. geworden ist u. ihre spätere Bewirkung bei der veränderten Sachlage nicht mehr i. S. des ursprüngl. Vertr. liegt, dem Schuldner nicht zugemutet werden kann. Die Rechtspr. hat denn auch für diesen Fall eine Berücksichtigung veränderter Verh. schon in Friedenszeiten u. schon vor dem Inkrafttr. des BGB. anerkannt, freil. nicht unter dem Gesichtspunkt der clausula r. s. st., sondern in Anwendung der Grundsätze über unverschuldete Unmöglichkeit der Vertragserfüllung. So hat der I. ZS. in der bekannten Entsch. v. 6. Juli 1898 (RGZ. 42, 114; s. a. III. ZS. in SeuffA. 45, Nr. 176) in einem gemeinrechtl. Falle — die käufl. Lieferung von Mehl einer nur im Mühlenwerke des Bekl. hergestellten Marke war infolge des Brandes der Mühle für längere Zeit unmögl. geworden — ausgeführt: Eine dauernde Unmöglichkeit liege nicht nur dann vor, wenn die geschuldete Leistung nicht, auch nicht in der entferntesten Zukunft beschafft werden könne, oder doch wenigstens ungewiß sei, ob ein bestehendes Hindernis jemals wieder beseitigt werden würde, sondern schon dann, wenn infolge der notwendig gewordenen zeitl. Verschiebung der Inhalt der Leistung ein anderer geworden sei. Die Erfüllung des Vertr. sei freil. auch in solchen Fällen nur zeitweilig unmögl., mit Rücksicht auf die wirtschaftl. Bedeutung u. Einwirkung der Verschiebung müsse aber die zeitweilige Unmöglichkeit einer dauernden gleich geachtet werden. An diese Auffassung, also an die Grundsätze über die *Unmöglichkeit* der Vertragserfüllung knüpfte das RG. auch an, als es galt, der durch die unerwartete Entwicklung des Weltkrieges herbeigeführten wirtschaftl. Umwälzung eine wenigstens ausnahmsweise Einwirkung auf den Bestand der vor dem Krieg abgeschlossenen Vertr. einzuräumen, deren Erfüllung unter den veränderten Verh. dem Schuldner nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Umgestaltung der wirtschaftl. Lage, insbes. die mannigfache Erschwerung von Lieferungen, und die Ungewißheit der weiteren Entwicklung führten dazu, die durch den Krieg hervorgerufene zeitweilige Unmöglichkeit der Erfüllung einer dauernden gleichzustellen. In diesem Sinne spricht sich unter ausdrückl. Berufung auf RGZ. 42, 114 der II. ZS. schon im Urt. v. 4. Jan. 1916 (JW. 1916, 487[6]) aus, das eine im Mai 1914 vereinbarte, durch den Ausbruch des Krieges vereitelte Lieferung von Donaumais betrifft. In einem Urt. des näml. Sen. v. 4. Febr. 1916 (RGZ. 88, 74) wird ausgeführt: Der Verkäufer habe die Ware nicht zur vereinbarten Zeit (Herbst 1914) liefern können, da ihre Beförderung nach Deutschland infolge des Krieges unmögl. geworden sei. Es sei nicht abzusehen, wann das Hindernis behoben werden würde. Danach sei die Vertragsleistung endgültig unmögl. geworden; denn die notwendig gewordene zeitl. Verschiebung verändere die wirtschaftl. Bedeutung der Lieferung in dem Maße, daß sie, wenn sie in Zukunft einmal beschafft werden sollte, etwas wesentl. anderes sein würde, als die im Vertr. bedungene Leistung. Mit Abweichungen im einzelnen Falle, aber in der Hauptsache wesentl. gleich bleibend, hat dann bis in die neueste Zeit das RG. in ständiger Rechtspr.[8]) erkannt, deren Ergebnis mit RGZ. 94, 47 dahin zusammengefaßt werden kann, *daß die durch den Krieg notwendig gewordene zeitl. Verschiebung der Leistung als ein der Unmöglichkeit gleich zu achtender Umstand die dauernde Befreiung des Sch. mit der Folge einer Auflösung des Vertragsverh. bewirkt, wenn die Leistung durch die Verschiebung, d. h. infolge der inzwischen eingetretenen Umgestaltung der wirtschaftl. Verh., derart verändert wird, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete u. gewollte Leistung zu erachten sein würde.* Ihre innere Rechtfertigung findet diese Auffassung, wie in RGZ. 94, 68 hervorgehoben ist, darin, daß eine Leistungspflicht nicht mehr bestehen kann, wenn die Erfüllung des Vertr. unter solchen Umständen stattfinden müßte, daß sie dem, was die Bet. vernünftigerweise beabsichtigt haben, nicht mehr entsprechen würde, u. der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu u. Glauben u. auf die Verkehrssitte unvereinbar wäre. Den Ausgangspunkt aber bildet der Gesichts-

---

[8]) Vgl. RGZ. 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 45 u. 68; 95, 307; 99, 115; JW. 1916, 1017[4]; 1917, 715[11], 899[2]; 1918, 33[4], 33[5]; 1919, 444[8], 673[1], 717[4]; Warn. 1918, 134, 193; 1919, 13, 44, 133, 232; LZ. 1917, 1252; 1918, 760, 832; 1919, 240, 637[5], 1013; BayZ. 1920, 298 u. a.

punkt der Unmöglichkeit. Entscheidend ist, daß die, rein äußerl. betrachtet, noch ausführbare Leistung nicht mehr das ist, was die Bet. beim Abschlusse des Vertr. beabsichtigt haben. Die nur wirtschaftl. Unmöglichkeit wird der tatsächl. gleichgestellt u nach den für diese geltenden Vorschr. behandelt. Die Rechtsfolge ist nach den Best. des BGB., daß der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei wird (§ 275) und den Anspruch auf die Gegenleistung verliert (§ 323 Abs. 1), womit nach einer bestrittenen, aber vom RG. anerkannten Auffassung (RGZ. 89, 206) die Aufhebung des ganzen Schuldverh. eintritt. Vorausgesetzt wird — abgesehen davon, daß nicht ein vom Sch. zu vertretendes Verhalten inmitten liegt —, daß die wirtschaftl. Veränderung, die den Grund zur Befreiung geben soll, nicht schon bei Abschluß des Vertrags vorauszusehen und in ihrer Tragweite zu erkennen war. Es handelt sich dabei um eine neben das Erfordernis einer Aenderung des Leistungsinhalts tretende weitere Voraussetzung. Der Umstand allein, daß eine Veränderung der Verh. nicht vorauszusehen war, genügt nicht, um die Aufhebung eines Vertr. zu rechtfertigen. Bei Vertr., die vor diesem Krieg abgeschlossen wurden, kann gegenüber seinen ganz außergewöhnl. wirtschaftl. Folgen von einer Voraussehbarkeit natürlich nicht die Rede sein.

Die dargelegten Grundsätze fanden zunächst Anwendung auf Lieferungsvertr., die vor dem Krieg abgeschlossen waren u. unter seinen Folgeerscheinungen zeitweilig nicht ausgeführt werden konnten. Ihre Anwendung wird in diesen Fällen nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Lieferungspfl. sich den Rücktritt vom Vertr. für den Fall eines Krieges vorbehalten u. von dieser Kriegsklausel nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat. Sie sind auch anzuwenden, wenn vereinbart ist, daß beim Ausbruch eines Krieges die Lieferung bis zu seiner Beendigung aufgeschoben werden soll. Vertragl. Best. dieser Art sollen die Lage des Lieferungspfl. erleichtern, nicht erschweren, beziehen sich auch regelmäßig nur auf Veränderungen, die ein Krieg gewöhnl. mit sich bringt u. können deshalb dem Sch. nicht Rechte nehmen, die ihm bei außergewöhnl. Veränderungen kraft Ges. zustehen (vgl. RGZ. 92, 87; JW. 1916, 487[6]; LZ. 1918, 832; auch Recht 1919, 210).

Der Anwendung jener Grundsätze auf vor dem Kriege abgeschlossene Vertr. steht es auch nicht entgegen, wenn die Bet. während des Krieges trotz der durch ihn veränderten Umstände den ursprüngl. Vertr. bestätigt oder seine Erfüllung bis zum Ende des Krieges aufgeschoben haben. Aus solchen Vereinbarungen ergibt sich in der Regel nur, daß der Bestand des Vertr. von den inzw. hervorgetretenen Veränderungen nicht berührt werden soll. Der Sch. kann also gleichwohl befreit werden, wenn später eine vielleicht noch durchgreifendere derartige Umwälzung der wirtschaftl. Verh. eintritt, daß die Leistung nicht mehr als die bei der nachträgl. Vereinbarung erwartete u. gewollte Leistung zu erachten sein würde.[3]) Erforderl. ist dabei allerdings, daß diese Umwälzung, und zwar zur Zeit der nachträgl. Vereinbarung, nicht vorauszusehen oder doch in ihrer Tragweite nicht zu erkennen war. Im anderen Falle trifft die Gefahr den Sch.

In der gleichen Weise wie Vereinbarungen, in denen frühere Vertr. während des Krieges bestätigt oder verlängert wurden, müssen auch Vertr. beurteilt werden, die überhaupt erst während des Krieges abgeschlossen worden sind u. später, insbes. nach Beendigung des Krieges, erfüllt werden sollen. Auch hier kann sich die wirtschaftl. Lage in der Zeit vom Vertragsschlusse bis zum Lieferungstermin in unvorhersehbarer Weise grundlegend geändert haben (RG. BayZ. 1920, 298).

Freil. kann nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit überall auch vereinbart werden, daß ein Vertr. unter allen Umständen, auch bei völliger Umwälzung der wirtschaftl. Verh. in Kraft bleiben, der Sch. also die Gefahr von Veränderungen in jedem Falle tragen soll. Vereinzelt ist denn auch eine Auslegung von Vereinbarungen in diesem Sinn gebilligt worden (JW. 1917, 899[2]; 1918, 33[5]). Solche Entsch. beruhen aber stets auf der Lage des jeweiligen Falles u. haben gewöhnl. auch nur den Sinn, daß eine vom BG. getroffene, an sich mögl. Vertragsauslegung nicht rechtsirrig sei. Sie eignen sich daher nicht zur Verallgemeinerung u. dürfen jedenfalls nicht, wie vielfach geschehen ist, ohne weiteres auf andere Fälle übertragen werden. In der Regel muß vom Gegenteil ausgegangen werden. Die Uebernahme aller u. jeder Gefahr durch einen Vertragsteil, insbes. durch den Verkäufer, ist ungewöhnl. u. widerspricht so sehr der Verkehrssitte, daß sie nicht zu vermuten, sondern als eine seltene Ausnahme zu betrachten ist, die nur dann angenommen werden darf, wenn der Wille der Parteien, an der Lieferungspflicht für alle Fälle festzuhalten, mögen sich auch die Verh. ändern, wie sie wollen, klar u. deutl. zum Ausdruck gekommen ist.[4])

Der Grundsatz, daß der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei wird, wenn die Leistung infolge der Veränderung der wirtschaftl. Verh. eine völlig andere geworden ist, gilt nicht nur für Kaufvertr., sondern auch für andere gegenseitige Vertr., die auf einmalige oder wiederholte, insbes. längerdauernde Lieferungen gerichtet sind (so für Werk- u. Werklieferungsvertr., RGZ. 98, 18; 99, 15; JW. 1919, 717[4]; Warn. 1920

[3]) Vgl. RGZ. 93, 341; 94, 45, 68; 99, 115; JW. 1916, 487[6]; 1917, 899[2]; 1919, 717[4]; Warn. 1919 Nr. 4, 6, 88; LZ. 1918, 760, 762[15]; 1920, 113[1].

[4]) RGZ. 93, 341; 94, 45, 68; 99, 115; JW. 1918, 33[4]; 1920, 376[6]; Warn. 1918, 129 u. a., s. a. RGZ. 92, 87,

Nr. 68). Dabei ist allerdings die Eigenart der einzelnen Vertr. zu berücksichtigen u. namentl. eine Anwendung der für den Handelsverkehr maßgebenden Regeln nicht überall zulässig. Auch für Dauerverh., wie Miete u. Pacht, ist eine Anwendung an sich denkbar, wenigstens da, wo der Vermieter (Verpächter) Nebenleistungen erheblicheren Umfanges übernommen hat, wie z. B. die Lieferung von Licht u. Kraft bei Räumen, die zu gewerbl. Zwecken benutzt werden. Eine Aufhebung von Miet- und Pachtvertr. kann aber nicht daraus abgeleitet werden, daß zufolge der allgem. Preissteigerung u. der ihr entsprechenden Geldentwertung der Wert der Mietsache selbst u. der zu ihrer Unterhaltung erforderl. Aufwendungen gestiegen, der des vereinbarten Mietzinses gesunken ist (vgl. II).

Die durch den Krieg hervorgerufene Umgestaltung aller wirtschaftl. Verh. hat mit der Einstellung der Feindseligkeiten ihr Ende nicht gefunden, vielmehr seit der staatl. Umwälzung eine weitere Verstärkung erfahren. Der Einfluß dieser Umwälzung auf das gesamte Wirtschaftsleben ist im allgem. ebenso zu beurteilen wie die Einwirkung des Krieges auf die von ihm berührten Vertragsverh. Das ist jetzt in Entsch. des VII. ZS. in RGZ. 98, 18 und JW. 1920, 434[5] u. des I. ZS. in RGZ. 99, 115 ausdrückl. ausgesprochen worden.

Ob eine Leistung in der Zeit zw. Vertragsschluß u. Erfüllungstermin sich wirtschaftl. derart verändert hat, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete u. gewollte Leistung zu erachten sein würde, hängt ebenso von Art u. Umfang der inzw. eingetretenen Veränderungen u. ihrer Einwirkung auf den Vertragsgegenstand, wie von dem Sinn u. Zweck des Vertr. selbst ab, der die Leistungspflicht begründet, u. muß deshalb grundsätzl. nach der Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Eine eingehende Feststellung u. Würdigung des Sachverhalts ist daher hier ganz bes. notwendig u. auch vom RG. stets gefordert worden (vgl. RGZ. 93, 341; 98, 18 u. a.). Dabei müssen naturgemäß die Interessen beider Vertragsteile berücksichtigt werden. In den Entsch. wird regelmäßig auch betont, daß, wenn die Aufhebung des Vertr. gerechtfertigt sein solle, die Leistung für beide Teile eine andere geworden sein müsse (vgl. RGZ. 88, 71; 90, 102 u. a.). Gleichwohl steht es einer Aufhebung nicht entgegen, wenn die wirtschaftl. Umwälzung in erster Linie den Verkäufer u. seine Interessen berührt, die Leistung also zunächst nur für ihn als eine andere erscheint. Denn, wie der III. ZS. in RGZ. 94, 45 (s. a. I. ZS. in LZ. 1920, 113[1]) hervorhebt, wird die Leistung schon damit, daß sie für den einen Teil eine wirtschaftl. völlig andere geworden ist, dies begriffsnotwendig auch für den anderen Teil. Bei der Beurteilung ist grundsätzl. die gegenwärtige Sachlage maßgebend, wozu auch die „gegenwärtige" Ungewißheit der künftigen Entwicklung gehört (RG. Warn. 1920 Nr. 68). Freilich rechtfertigt die bloße Möglichkeit späterer Erschwerungen der Vertragserfüllung die endgültige Aufhebung eines Vertrags noch nicht (RG. DJZ. 1918, 451). Umgekehrt darf aber bei schon jetzt wirtschaftl. veränderter Leistung die Feststellung der Vertragsaufhebung nicht deshalb abgelehnt werden, weil möglicherweise bis zum Lieferungstermin auch wieder eine günstige Wendung eintreten könne. Die Feststellung der Vertragsaufhebung ist in solchen Fällen schon jetzt sowohl prozessual zulässig (Feststellungsinteresse, ZPO. § 256) als auch sachl. begründet. Der Verkäufer darf nicht auf eine erst nach Beendigung des Krieges anzustellende Klage u. auf die dann bestehenden Verh. verwiesen werden (RGZ. 94, 68; BayZ. 1920 S. 175). So wird auch in RGZ. 98, 18 hervorgehoben, der Umstand, daß die Lieferung erst 14 Monate nach Friedensschluß erfolgt sein müsse, entbinde nicht von der Prüfung, ob nach der Entwicklung der Dinge nicht schon jetzt gesagt werden müsse, es handle sich um eine für den Lieferungspfl. unmögl. Leistung. Allgemeinere, nicht nur für den einzelnen Fall geltende Grundsätze lassen sich nur dann aufstellen, wenn die Einwirkung der wirtschaftl. Umwälzung sich erkennbar auf alle Lieferungen einer bestimmten Art erstreckt, so daß eine gleichmäßige Behandlung geboten ist. So hat der III. ZS. in dem grundlegenden Urt. v. 15. Okt. 1918 RGZ. 94, 45 mit Rücksicht auf die weittragende Bedeutung der Kriegsfolgen für den deutschen Handel ausgesprochen, daß die schon damals gegebene Umwälzung dazu führen müsse, daß alle vor dem Kriege abgeschlossenen Verträge, wenigstens insoweit als ihre Erfüllung einen Bezug von Rohstoffen aus überseeischen Ländern voraussetze, grundsätzl. als hinfällig zu erachten seien.

Die Rechtspr. geht, wie dargelegt, von dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit aus. Es wird eine wirtschaftl. Unmöglichkeit angenommen, die der tatsächl. gleichgestellt u. nach den dafür geltenden Vorschr. behandelt wird, nicht eigentl., weil auch sie eine Unmöglichkeit i. S. des Ges. ist, sondern obgleich sie es nicht ist. Genauer verhält es sich so: Die vereinbarte Leistung ist rein äußerl. betrachtet nicht unmögl. geworden, ihre Bewirkung liegt aber mit Rücksicht auf ihre veränderte wirtschaftl. Bedeutung nicht mehr i. S. des ursprüngl. Vertrags. Nur eine Feststellung des Vertragsinhaltes kann folgeweise ergeben, ob die wirtschaftl. Veränderung derart ist, daß die Leistung nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete u. gewollte erachtet werden kann. Die ganze Auffassung läuft also auf eine Auslegung des einzelnen Vertr. hinaus (RGZ. 99, 258; s. a. Recht 1918, 309 Nr. 649 u. JW. 1919, 444[13]), d. h. auf eine Feststellung dessen, was die Vertragsteile vernünftigerweise gewollt haben würden, wenn sie an den von ihnen nicht vorausgesehenen Fall gedacht hätten, richtiger

auf eine Ergänzung des Vertragsinhalts durch den Richter (RGZ. 92, 320). Maßgebend sind dafür die auch für die Erfüllung von Vertr. entscheidenden Grundsätze von Treu u. Glauben u. die Verkehrssitte (§§ 157, 242). Es bedeutet daher nicht eine Abwendung von den bisherigen Grundsätzen, sondern nur ihre Vertiefung u. Beleuchtung von einer anderen Seite, wenn in neueren Entsch. (vgl. z. B. RGZ. 94, 68; 99, 115) an Stelle der Unmöglichkeit der Gesichtspunkt von Treu u. Glauben hervorgehoben wird. Die Vorschr. über die Unmöglichkeit werden noch in RGZ. 94, 45 (s. a. 95, 41; 98, 18) ausdrückl. als die Grundlage der Entsch. bezeichnet. Der Hinweis auf Treu u. Glauben u. die Verkehrssitte ist aber insofern bes. wertvoll, als damit jener allgem. Rechtsgedanke in den Vordergrund tritt, der für eine Befriedigung der Verkehrsbedürfnisse gegenüber der wirtschaftl. Umwälzung auch da eine Rechtsgrundlage bieten kann, wo der Gesichtspunkt der Unmöglichkeit versagt. Daraus, daß Treu u. Glauben bei der Auslegung u. Erfüllung der Vertr. (§§ 157, 242) maßgebend u. auch sonst in Vertragsverh. zu beachten sind, ergibt sich als allgemeiner, oberster Grundsatz des Vertragsrechtes das Gebot der Beobachtung von Treu u. Glauben im Vertragsverkehr. Auf die Anerkennung eines solchen allgem. Grundsatzes drängt gemäß der außergewöhnl. Gestaltung der wirtschaftl. Verh., die ganze Entwicklung der Rechtspr. (s. a. RG.JW. 1920, 638 = BayZ. 1920, 239). Seine Anwendung gibt auch zu praktischen Bedenken keinen Anlaß, wenn man nur stets im Auge behält, daß Unbilligkeit u. Verletzung von Treu u. Glauben verschiedene Begriffe sind. Nicht jede Unbilligkeit verstößt gegen Treu u. Glauben. Wenn aber die Verh. so liegen, daß die Erfüllung eines Vertrages jeder, auch der geringsten Anforderung der Billigkeit widerspricht, dann wird auch ein Verstoß gegen Treu u. Glauben vorliegen, der — im richtig verstandenen Sinne des Vertr. selbst — dessen Aufhebung verlangt u. rechtfertigt. In der gleichen Beschränkung wird auch einer Anerkennung der clausula r. s. st. nichts im Wege stehen.

II. Preissteigerung (= PrSt.) als Aufhebungsgrund.

Der Einfluß wirtschaftl. Veränderungen auf bestehende Vertr. kann in den verschiedensten Richtungen wirksam werden, bei Lieferungsvertr. namentl. in Schwierigkeiten der Beschaffung u. Herstellung der zu liefernden Ware bestehen. Auch die Höhe der Beschaffungs- u. Herstellungskosten kommt in Betracht. Eine bes. Würdigung verlangt die Frage, ob eine zwischen Vertragsabschluß u. Erfüllungstermin eingetretene Steigerung der Preise eine Aufhebung des Vertr. nicht wenigstens dann begründet, wenn sie einen außerordentl. Grad erreicht.

Das RG. hat sich mit dieser Frage, die bei der außergewöhnl. allgem. PrSt. u. der ihr entspr. Geldentwertung von weittragender Bedeutung ist, für das Gebiet des Großhandels eingehend beschäftigt u. in dem hiefür grundlegenden Urt. des II. ZS. v. 21. März 1916 RGZ. 88, 172 ausgesprochen, daß, wer im Großhandel marktgängige Gattungsware verkaufe, von der Lieferungspflicht nicht dadurch frei werde, daß der Marktpreis infolge unvorhersehbarer Ereignisse, wie z. B. eines Krieges, außerordentl. gestiegen sei. Es genüge, daß die Ware am Markt gehandelt werde u. in einer für die Vertragsleistung ausreichenden Menge käufl. sei. Es handelte sich um einen vor dem Kriege abgeschlossenen Kaufvertr. über 5000 kg englisches Lammzinn, das in den Monaten Aug. bis Dez. 1914 zum Preise von 301—309 *M* für 100 kg geliefert werden sollte. Der bekl. Verkäufer hatte die Lieferung der letzten Raten verweigert, weil die Preise Mitte Okt. wegen Aufhörens der Zufuhr über Holland bis gegen 650 *M* für 100 kg gestiegen seien, die Leistung daher unerschwingl. geworden sei, wurde aber zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verurteilt. In der Begr. wird dargelegt, daß, solange die Ware am Markt gehandelt werde, auch bei außerordentl. Höhe des Marktpreises weder eine Unmöglichkeit der Leistung noch ein (nach § 279 BGB. ohnehin nicht erhebl.) Unvermögen des Verkäufers vorliege. Die mehrfach vertretene Ansicht, daß, wenn der Marktpreis gewisse Grenzen übersteige, ein Deckungskauf dem Verkäufer nicht mehr zugemutet u. die „unerschwingl." gewordene Leistung ohne Rücksicht auf Unmöglichkeit u. Unvermögen nach Treu u. Glauben (§ 242 BGB.) nicht mehr gefordert werden könne, sei, jedenfalls in Anwendung auf den Großhandel, zu verwerfen, werde auch durch Treu u. Glauben nicht gerechtfertigt. Im Großhandel, in dem die Ware von Hand zu Hand gehe, sei regelmäßig das Interesse beider Teile von gleicher Art u. von gleichem Betrage (Unterschied zwischen Marktpreis u. Vertragspreis), u. wenn ein nicht vorhersehbares außerordentl. Steigen des Marktpreises den Verkäufer befreie, so werde damit der Schaden nur von einer Schulter auf die andere geschoben u. noch dazu auf den Käufer, der sich durch den Vertr. gesichert habe, was durch eine Berufung auf Treu u. Glauben nicht zu rechtfertigen sei. Die Lehre von der Befreiung des Sch. wegen Unerschwinglichkeit der Leistung würde für den Handelsverkehr dahin führen, daß gerade dann, wenn das Interesse an der Leistung bes. groß werde, der Sch. nicht den geringsten Schadensersatz zu leisten brauche, u. das sei ganz bes. im Großhandel mit marktgängiger Ware unannehmbar, weil der Verkäufer sich zeitig eindecken könne u. eine Befreiung nur dem wagenden, nicht dem vorsichtigen Käufer zugute komme.

An diesem Grundsatze, wonach der Verkäufer schlechtweg die Gefahr der Preisschwankungen trägt

u. aus dem Steigen der Preise einen Befreiungsgrund in keinem Falle herleiten kann, hat das RG. auch später festgehalten (vgl. insb. Urt. des III. ZS. v. 21. März 1916, RGZ. 92, 322 (s. a. BayZ. 1919, 252) u. des II. ZS. v. 25. Febr. 1919, RGZ. 95, 41). An ihm als Grundsatz wird auch festzuhalten sein. Wer darin eine Unbilligkeit für den Verkäufer erblickt, übersieht, daß das Interesse beider Teile berücksichtigt werden muß, aber auch, daß — was in Zeiten einer fortgesetzten PrSt. leicht unbeachtet bleibt — die Preise auch einmal sinken können. Es ist nicht mehr als recht u. billig, daß der Verkäufer die Gefahr einer PrSt. ebenso trägt, wie der Käufer gegebenenfalls die eines Preissturzes.

Der in RGZ. 88, 172 ausgesprochene Grundsatz bezieht sich unmittelbar nur auf den Großhandel in marktgängiger Ware u. auch seine Begr. ist wesentl. darnach bemessen. Er läßt sich nicht ohne weiteres auf andere Lieferungsvertr. oder gar auf gegenseitige Vertr. anderer Art übertragen. Namentl. dann nicht, wenn die Beschaffung von Waren oder von Rohstoffen zu deren Herstellung u. damit die Frage der Eindeckung u. der mit ihr verbundene Gesichtspunkt wagender Berechnung ausscheidet oder neben anderen Gesichtspunkten zurücktritt, wie z. B. neben den Arbeitsverh., die infolge der staatl. Umwälzung so außergewöhnl. u. weittragende Veränderungen erfahren haben. So hat denn auch der VII. ZS. in RGZ. 98, 18 u. JW. 1920, 334[5] (Schiffsbauverträge) u. der I. ZS. in RGZ. 99, 115 (langfristiger Seetransportvertrag) für Werk- u. Werklieferungsvertr. ausdrückl. ausgesprochen, daß hier jener für Gattungskäufe auf dem Gebiete des Großhandels aufgestellte Rechtssatz nicht in Betracht komme. Daß andererseits im Falle des Großhandels die Anwendung jenes Grundsatzes nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß es vor der Lieferung einer Verarbeitung von Rohstoffen bedarf, der Großhändler also zugleich Großfabrikant ist, wird in RGZ. 92, 322 (Verarbeitung von Rohzinn in Zinntuben) ausdrückl. hervorgehoben.

Allgemeinere Anwendung aber verlangt der Gedanke, daß mit einer Aenderung der Wert- u. Preisverh. zw. Vertragsschluß u. Vertragserfüllung vernünftigerweise jed. rechnen muß, der Vertragspflichten übernimmt, u. daß ferner, was auch in RGZ. 88, 172 hervorgehoben wird, eine solche Aenderung, u. selbst eine außerordentl. PrSt., nicht einfach dazu führen darf, den Schaden von einem Vertragsteil auf den anderen abzuwälzen, noch dazu auf denjenigen, der sich durch den Vertrag gesichert hat. Die Gefahr einer PrSt. muß daher regelmäßig, u. nicht nur bei Lieferungsverträgen des Großhandels, derjenige tragen, der eine in die Zukunft fallende Leistung übernimmt. Das gilt, wie für Lieferungsvertr. außerhalb des Großhandels, auch für andere gegenseitige Vertr., die entweder überhaupt erst in späterer Zeit zu erfüllen sind, oder deren Erfüllung sich, wie bei Dauerverträgen, wenigstens auch auf die Zukunft erstreckt. So auch für Miete u. Pacht. Daher kann bei Mietverträgen, die auf eine best. Zeit fest abgeschlossen sind, der Vermieter eine Aufhebung des Vertr. nicht aus dem Grund verlangen, weil inzw. eine außergewöhnl. allgem. Aenderung der Wert- u. Preisverh. eingetreten u. demgemäß der Wert der Mietsache u. der Aufwand für ihre Unterhaltung gestiegen, der Wert des vereinbarten Mietzinses aber gefallen, das in der Mietsache steckende Kapital des Vermieters also augenblickl. nicht mehr so ertragsreich sei, als z. B. des Vertragsabschlusses anzunehmen war. Auch hier müssen die Interessen beider Teile berücksichtigt werden. Wie der Mieter sich nicht darauf berufen könnte, daß infolge eines außergewöhnl. Preissturzes die Vertragsleistung des Vermieters dem vereinbarten Mietzins nicht mehr gleichwertig sei, so kann auch der Vermieter nicht aus der außergewöhnl. Wert- u. Preissteigerung allein das Recht ableiten, sich vom Vertr. loszusagen (RGZ. 99, 258). Eine andere Beurteilung könnte nur dann in Frage kommen, wenn der Vermieter bes. Nebenleistungen, wie die Lieferung von Licht, Kraft u. Heizung, übernommen hat, die von einer PrSt. ganz bes. betroffen werden, u. auch hier besteht weniger ein Bedürfnis nach Aufhebung des Mietvertr. als nach einer Aenderung einzelner Vertragsbest. (vgl. III). In RGZ. 99, 258 wird denn auch für einen derartigen Fall — Kläger hatte Fabrikräume mit Betriebskraft u. Beleuchtung vermietet u. ohne Einhaltung einer Frist gekündigt, weil ihm bei der außerordentl. Steigerung der Preise für Elektrizität u. Dampfkraft nicht zugemutet werden könne, das Mietverhältnis fortzusetzen — dem Vermieter das Recht, den Vertr. zu lösen, versagt u. als eine Forderung der Billigkeit nur anerkannt, daß die Vertragsleistungen des Mieters eine entspr. Aenderung erfahren. Nicht anders sind Pachtverträge zu behandeln, obgleich deren vielfach längere Dauer, namentl. bei Landgütern u. landwirtschaftl. Grundstücken, eine Berücksichtigung der veränderten Verhältn. bes. nahelegt. Die Aufhebung eines Pachtvertr. kann deshalb nicht damit begründet werden, daß bei der außergewöhnl. Veränderung der Wert- u. Preisverhältnisse der Pachtzins nicht mehr zeitgemäß sei.

Für das ganze Anwendungsgebiet des Gedankens, daß die Folgen einer — selbst außergewöhnl. — Steigerung der Preise derjenige tragen muß, der sich zu einer Leistung verpflichtet hat, ist aber zu betrachten, daß es sich immer nur um die Steigerung des Preises allein handeln darf. Sobald andere Schwierigkeiten in der Beschaffung u. Herstellung des Vertragsgegenstandes (Frachtsätze; s. RG. BayZ. 1920, 298) dazu kommen, hat auch das RG. die Möglichkeit einer Vertragsaufhebung nach den unter I dargestellten Grundsätzen stets anerkannt. Aber auch soweit unmittelbar nur PrSt. in Betracht kommt, läßt sich nicht sagen, daß eine

Aufhebung bestehender Vertr. unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Es wird darauf hingewiesen, die PrSt. könne u. U. eine solche Höhe erreichen, daß es nicht mehr gerechtfertigt sei, den Sch. am Vertrag festzuhalten.[5]) Der Gedanke liegt bei den heutigen Verhältnissen einer ganz ungeheuren PrSt. sehr nahe. Jedenfalls aber wird, wenn der oberste Grundsatz des Vertragsrechts, das Gebot der Beobachtung von Treu u. Glauben (vgl. I a. E.) nicht verletzt werden soll, eine Aufhebung von Vertr. ausnahmsweise dann anzunehmen sein, wenn mit einer außerordentl. Steigerung der Preise eine so außergewöhnl. Einwirkung auf die Verh. des betr. Vertragsteils verbunden ist, daß die Erfüllung dem Sch. nicht mehr zugemutet werden kann, z. B. weil sie für ihn „geradezu ruinös" zu werden droht. Die Möglichkeit einer Vertragsaufhebung aus diesem Grund wird vom III. ZS. in RGZ. 99, 258 (vgl. 98, 18) anerkannt u. in RGZ. 100, 134[6]) auch angewendet. Es handelte sich im letzteren Falle um den Verkauf eines Kraftwagens, den der Alleinvertreter einer Kraftwagenfabrik im eigenen Namen abschloß, u. um den Einfluß der durch die wirtschaftl. Umwälzung bewirkten Steigerung der Fabrikpreise auf den von dem Vertreter vorher abgeschlossenen Vertrag. In der Begr. wird ausgeführt, der Bekl. müsse an sich trotz der ihn treffenden Erhöhung der Fabrikpreise vertragsmäßig liefern u. könne eine Befreiung von der Lieferpflicht nur beanspruchen, wenn die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu seinen geschäftl. Ruin zur Folge haben würde. Dabei könne entspr. dem für andere Fälle anerkannten Grundsatze einer anteilsmäßigen Befriedigung mehrerer Gläubiger bei Unmöglichkeit der völligen Befriedigung aller (RGZ. 84, 125, s. a. 91, 332; 94, 17) der Verkäufer sich — zwar nicht auf sonstige Verbindlichkeiten oder Vermögensverschiebungen, wohl aber — auf solche Verpflichtungen berufen, die er, unter gleichen oder ähnl. Verh., u. ohne daß ihn deshalb ein Verschulden treffe, gegenüber anderen Käufern übernommen habe, u. er werde von seiner Leistungspflicht schon dann frei, wenn eine Erfüllung aller dieser Verträge zu den vereinbarten Preisen für ihn nicht nur erhebl. Vermögensverluste, sondern die sofortige Liquidation oder den Konkurs zur Folge haben würde. Natürl. kann es sich immer nur um Ausnahmefälle handeln. Den Sch. aber zu der ihn so außerordentl. schädigenden Erfüllung des Vertrags zu zwingen, um dem Gl. einen nicht i. S. des Vertr. liegenden ebenso außerordentl. Gewinn zuzuführen, würde unter solchen besonderen Umständen nicht nur unbillig sein, sondern darüber hinaus gegen das Gebot von Treu u. Glauben, wie auch gegen den Gedanken einer beschränkten clausula r. s. st. (vgl. I) verstoßen.

III. Aenderung einzelner Vertragsbestimmungen bei Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses.

Die bisher erw. Rechtspr. befaßt sich nur mit der Frage, ob die Veränderung der wirtschaftl. Verh. zu einer Aufhebung von Vertr. führen könne. Sie stellt also den durch die Veränderung benachteiligten Vertragsteil vor die Wahl, entw. den Vertr. gemäß seinen ursprüngl. Bedingungen zu erfüllen oder mit den Vertragspflichten auch die Rechte aus dem Vertr. insges. aufzugeben. Das entspricht den Vorschr. über die Unmöglichkeit der Erfüllung, die den Ausgangspunkt jener Rechtspr. bilden, u. läßt sich auch nicht vermeiden, wenn man nur sie berücksichtigt. Die Erfüllung ist entw. mögl., dann muß sie, u. zwar nach Maßgabe des ursprüngl. Vertr. stattfinden; oder sie ist unmögl., dann wird, den Mangel eines Verschuldens oder eines sonst von ihm zu vertretenden Umstandes vorausgesetzt, der Sch. befreit, aber auch seiner Rechte verlustig, das Schuldverhältnis aufgehoben (vgl. I). In dem einen Falle wird regelmäßig der Sch., im anderen vielfach der Gl. schwer geschädigt. Ein Mittelweg ist nicht gegeben.

Und doch besteht in weiten Kreisen des Rechtsverkehrs das ebenso dringende wie berechtigte Bedürfnis nach einer Ausgleichung der beiderseitigen Interessen dahin, daß die Folgen der wirtschaftl. Umwälzung durch Aenderung einzelner Vertragsbest. bei Fortbestand des Vertrags selbst berücksichtigt werden. Auch die Rechtspr. hat dieses Bedürfnis von Anfang an als berechtigt empfunden u. eine Ausgleichung als wünschenswert, aber unmögl. erklärt. So wird in RGZ. 86, 397 anläßl. eines Streites zw. dem Vermieter u. dem Mieter eines Zirkusgebäudes ganz allgem. hervorgehoben, das geltende Recht gebe dem Richter nicht die Befugnis, zur Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsteilen zu schaffen, es könne sich deshalb nur um die Frage handeln, ob dem Mieter wegen des Kriegsausbruchs das (von ihm allein beanspruchte) Recht des Rücktritts vom Vertrage zustehe. Daran haben auch spätere Entsch. festgehalten (vgl. RGZ. 87, 349; 90, 375; s. a. JW. 1920, 373[1]; BayZ. 1920, 238). Im Urt. des I. ZS. v. 9. März 1918 (Recht 1918 Nr. 194) ist die Aenderung eines auf längere Dauer geschlossenen Bierlieferungsvertr., sei es durch Erhöhung des Bierpreises, sei es durch Aufschiebung der Lieferungen bis zum Frieden, mit der Begr. abgelehnt worden, daß, wenn die Erfüllung eines solchen Vertr. infolge von wirtschaftl. Veränderungen für den Verpflichteten geradezu ruinös zu werden drohe, dagegen u. U. Hilfe gewährt werden müsse, dies aber nur zu einer Befreiung von der Lieferungs-

---

5) Oertmann, Der Einfluß von Herstellungsverteuerungen auf die Lieferpflicht, JW. 1920 S. 476. Dazu Heinsheimer, Lieferungsverweigerung wegen veränderter Wirtschaftslage, DJZ. 1920 Sp. 669.

6) S. a. LZ. 1920 Sp. 955.

pflicht führen könne, nicht dazu, daß der Vertrag bestehen bleibe, aber mit verändertem Inhalt.

Verordnungen der Uebergangszeit — so die VO. über die schiedsgerichtl. Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektr. Arbeit u. a. v. 1. Febr. 1919, RGBl. S. 135, geändert u. erweitert durch VO. v. 11. März 1920 (RGBl. S. 329) §§ 1, 5, ferner die VO. über Sammelheizungs- u. Warmwasserversorgungsanlagen in Mieträumen v. 22. Juni 1919, RGBl. S. 595 §§ 3, 4 — haben jenem Bedürfnis für einen beschränkten Kreis von Vertragsverh. Rechnung getragen. In der Pachtschutzordn. v. 9. Juni 1920 (RGBl. S. 1193) ist den Pachteinigungsämtern, deren Errichtung dort vorgesehen ist, die Befugnis verliehen, für Grundstücke, die zu landwirtschaftl. oder gewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet oder verliehen sind, oder bei denen sonst der Genuß der Erzeugnisse gegen Entgelt übertragen ist, unter Ausschluß des Rechtswegs zu bestimmen, daß Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftl. Verh. nicht oder nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festgesetzt werden (§ 1 Abs. 1 b). Die Einigungsämter dürfen aber solche Best. nur treffen, wenn sich das Verhalten eines Bet. entweder als wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit oder unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftl. Verh. offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt oder wenn es zur Folge hätte, daß der andere Teil in eine wirtschaftl. Notlage gerät (§ 1 Abs. 2). Solche Best. legen die Annahme nahe, daß in anderen, von ihnen nicht betroffenen Fällen eine Abhilfe nicht mögl. sei (s. a. RGZ. 99, 258). Ein solcher Schluß ist aber nicht gerechtfertigt. In Wahrheit handelt es sich um eine Regelung solcher Fälle, in denen ein dringendes Bedürfnis dafür bestand, eine rasche Abhilfe auf bes. Wege, näml. durch außerhalb der ordentl. Gerichtsbarkeit stehende Schiedsgerichte, Schiedsstellen, Einigungsämter, zu ermöglichen. Die Erlassung der VO.en bestätigt die Notwendigkeit einer Abhilfe für die von ihnen geregelten Vertragsverh., läßt aber die andere Frage ganz unberührt, ob nicht auch auf Grund der allgem. Ges. eine Abhilfe für diese u. andere Vertr. mögl. sei u. durch Anrufung der ordentl. Gerichte erzwungen werden könne.

Daß bloße Billigkeitserwägungen nicht zu einer Aenderung von Vertr. führen können, versteht sich von selbst. So kann z. B. der Vermieter oder Verpächter, der sich für eine best. Zeit gebunden hat — von den erw. Sondervorschr. abgesehen — wegen der allgem. Verschiebung der Wert- u. Preisverh. eine Aenderung von Vertragsbest., wie z. B. eine Erhöhung der Preise, ebensowenig verlangen, wie eine Aufhebung des ganzen Vertrags (vgl. II). Auch bei Nebenleistungen, die von der Preissteigerung bes. betroffen werden, läßt sich eine andere Beurteilung nur ganz ausnahmsweise rechtfertigen. Daß selbst bei der Pacht ein Bedürfnis zum Eingreifen in bestehende Vertr. nur für bes. schwere Fälle, wie bei offenbarer Unbilligkeit oder Gefahr einer wirtschaftl. Notlage besteht, wird bestätigt durch die in § 1 Abs. 2 der Pachtschutzordn. den Einigungsämtern auferlegte, schon oben erwähnte Beschränkung. Es fragt sich, ob nicht in solchen bes. schweren Fällen eine Aenderung bestehender Vertr. auch nach den allgem. Gesetzen zu rechtfertigen ist.

Unter dem Gesichtspunkt der **Unmöglichkeit** der Leistung, der auch jene allgem. Ablehnung beeinflußt hat, ist, wie sich aus dem eingangs Dargelegten ergibt, eine Lösung nicht zu gewinnen. Eher läßt sich an eine **Auslegung** des ursprüngl. Vertr. i. S. einer ergänzenden Feststellung des Vertragsinhalts denken, also an jenen Gesichtspunkt, auf den ja auch die zur Aufhebung von Vertr. führende Rechtspr. hinausläuft (vgl. I). Wenn festgestellt werden kann, daß die rein äußerl. noch mögl. Vertragsleistung infolge der veränderten wirtschaftl. Verh. nicht mehr die beim Vertragsschluß erwartete u. gewollte Leistung ist, so folgt daraus nicht notwendig die Hinfälligkeit des ganzen Vertrags. Der Inhalt eines Vertrags u. die ihm zugrunde liegenden Verh. können sehr wohl zu einer Auslegung (nicht einzelner Vertragsbestimmungen, aber) des Vertr. im ganzen dahin führen, daß er bei Eintritt so außergewöhnl. Veränderungen nicht aufgehoben, sondern nur in einzelnen Punkten geändert werden muß. Dadurch daß der im Vertr. vorgesehene Fall nicht eintritt, entsteht eine Lücke, die, wie sonst, durch den Richter auszufüllen ist u. nicht nur i. S. einer völligen, sondern auch einer teilweisen Aufhebung, d. h. einer bloßen Aenderung des Vertr., ausgefüllt werden kann. Einfacher u. klarer wird die rechtl. Beurteilung, wenn man von beiden Gesichtspunkten (Unmöglichkeit, Auslegung) absieht u. auf den höheren Gedanken der **Beobachtung von Treu u. Glauben** im Vertragsverkehr zurückgeht.[7] Wie u. U. die völlige Aufhebung eines Vertr. (vgl. I a. E.), so wird, wenn die Parteien selbst am Vertragsverh. als solchem festhalten wollen, auch eine Aenderung einzelner Vertragsbest. in bes. schweren Fällen, gerade bei der außerordentl. wirtschaftl. Umwälzung unserer Zeit, ein unabweisbares Gebot von Treu u. Glauben sein. Auch die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß Vertr. möglichst bestehen bleiben u., wenn auch mit Aenderungen, ausgeführt werden. Zu dem gleichen Ziele führt eine beschränkte Anerkennung der clausula r. s. st.

Zur Durchführung dieses Gedankens bedarf es allerdings gegenüber der bisherigen Rechtspr. eines entscheidenden Schrittes nach vorwärts. Diesen Schritt hat nunmehr, mit einer beschränkten Anwendung der clausula r. s. st. der III ZS. im Urt. v. 21. Sept. 1920, RGZ. 100, 129[8]) getan. Dort

[7]) S. a. Rosenthal, Zur rechtlichen Behandlung schwebender Lieferungsverträge, LZ. 1920, 429.

[8]) Auch LZ. 1920 Sp. 953.

wird unter der Voraussetzung, daß die behaupteten Tatsachen (s. Urteil) richtig seien, der Standpunkt eines Vermieters für berechtigt erklärt, der sich in einem mehrjährigen Mietvertr. zur Abgabe von Wasserdampf für gewerbl. Zwecke verpflichtet hatte, wegen der wesentl. veränderten Verhältnisse auf dem Kohlen- u. Arbeitsmarkt aber eine angemessene Erhöhung des Dampfpreises verlangte. Begründet wird dies im wesentl. so: Der frühere Ausspruch, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zw. den Vertragsparteien schaffen könne, sei durch die Erfahrungen überholt, die der Sen. im weiteren Verlaufe des Krieges u. insbes. durch dessen ungeahnten Ausgang u. die daran sich anschließende ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirtschaftl. Verh. gemacht habe, u. könne deshalb in seiner strengen Allgemeinheit nicht mehr aufrecht erhalten werden. Diese Verh. erforderten vielmehr unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverh., wenn anders nicht ein Treu u. Glauben u. jedem Gebot von Gerechtigkeit u. Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden solle. Wie nach den Best. des BGB. auf Verlangen einer Partei sogar die Lösung des ganzen Vertragsverh. sich rechtfertige, so sei es umsomehr zulässig, in einem nach dem Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbeziehung zu ändern. Um aber von vornherein jedem Mißbrauch dieses Grundsatzes vorzubeugen, sei für seine Anwendung zu fordern: 1. daß beide Parteien das Vertragsverh. mit ihrem Willen fortsetzen; 2. daß es sich um eine ganz bes., ausnahmsweise Neugestaltung u. Aenderung der Verh. handle, wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten sei, u. 3. daß ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden müsse.

Es ist nicht Aufgabe dieser einem Rückblick gewidmeten Ausführungen die Bedeutung u. Tragweite dieser neuen grundlegenden Entsch. im Einzelnen zu erörtern. Im allgem. sei jedoch hervorgehoben: Die Entsch. bringt der clausula r. s. st., unter deren Einfluß schon die bisherige Rechtspr. stand, nunmehr die förml. Anerkennung, die ihr versagt geblieben war. Sie enthält sachl. einen bahnbrechenden Fortschritt, insoferne als sie der Möglichkeit einer Vertragsaufhebung eine Aenderung einzelner Vertragsbest. bei Fortbestand des Vertr. an die Seite stellt. Darin liegt aber nicht ein Bruch mit der bisherigen Rechtspr., sondern nur eine durch die wirtschaftl. Verh. geforderte Fortbildung der schon anerkannten Grundsätze. Auch diese Entsch. verlangt nicht eine Anwendung der clausula r. s. st. in dem allgem. Sinne, daß jede Aenderung in den Vertragsgrundlagen schon das Verlangen einer Aufhebung oder Aenderung des Vertr. rechtfertige. Auch sie beruht auf dem Grundsatz, daß Vertr. zu wahren sind, u. läßt nur bei ganz bes. Umständen Ausnahmen zu. Das kommt in der Entsch. selbst in den schon erw. drei Einschränkungen deutl. zum Ausdruck u. ist im Urt. des näml. Sen. v. 22. Okt. 1920 (RGZ. 100, 134)[9]) nochmals bes. hervorgehoben worden. Die Entsch. stellt den richtigen, den Interessen beider Vertragsteile entspr. Ausgleich „der Erfahrung des Richters u. seiner verständnisinnigen Beurteilung der beiderseitigen Verh." anheim. Daß sie damit zu hohe Anforderungen an den Richter stelle, ist ebensowenig zu befürchten, wie daß sie eine Unsicherheit in das Rechts- u. Verkehrsleben hineintrage. Die Unsicherheit ist nicht größer, als wenn es sich um die Frage handelt, ob bei den veränderten Verh. ein Vertr. aufzuheben oder aufrecht zu erhalten sei. Die Beurteilung des Einzelfalles aber bietet nicht mehr Schwierigkeiten als sonst, wenn Vertragsverhältnisse kraft ausdrückl. Gesetzesvorschr. nach Treu u. Glauben beurteilt werden müssen.

Man darf nach dem, was die Rechtspr. in Anwendung u. Fortbildung des Rechts gegenüber den Folgeerscheinungen des Krieges geleistet hat, nicht daran zweifeln, daß sie auch in Zukunft ihrer hohen Aufgabe gerecht werden wird. Ihr leitender Grundsatz aber wird — bei allen nach Treu u. Glauben notwendigen Ausnahmen — immer der Satz bleiben, daß Vertr. zu wahren sind.

Schadensersatz des Bauunternehmers wegen Beschädigung des Gebäudes während des Baues.

Von Professor Dr. **Wilhelm Kisch** in München.

Wird das von einem Architekten (= A.) unternommene Gebäude während des Baues durch die Schuld eines Dritten beschädigt (dieser führt z. B. eine Explosion herbei, welche den Bau niederlegt), so erhebt sich die interessante u. nicht ganz einfache Frage, ob der A. von dem Dritten Ersatz verlangen kann.

I. Man wird zunächst die Anwendbarkeit der Vorschr. über unerl. Handlungen zu untersuchen haben.

1. Der § 826 BGB. könnte natürlich nur in Betracht kommen, wenn der Dritte vorsätzl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem A. Schaden zugefügt hat. Daher wäre ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben, wenn der Dritte fahrlässig, sei es auch grobfahrlässig, gehandelt hat. Ebensowenig, wenn er zwar die Niederlegung des Baues vorsätzl. herbeigeführt hat, aber ohne den (auch nur eventuellen) Vorsatz, d. h. ohne das Bewußtsein, gerade dem A. dadurch einen Nachteil zuzufügen. Hiernach wird der § 826 BGB. in den allermeisten Fällen versagen.

2. Auch mit § 823 Abs. 2 BGB. (schuldhafte Verletzung eines sog. Schutzgesetzes) wird nicht viel

---

[9]) Auch LZ. 1920 Sp. 955.



anzufangen sein. Einmal näml. setzt jene Vorschr. voraus, daß der Dritte die Schädigung durch Verstoß gegen ein Schutzgesetz im eigentl. Sinne (etwa strafrechtl., verwaltungsrechtl., baupoliz. Inhaltes) herbeigeführt hat; dies braucht aber im gegebenen Falle nicht geschehen zu sein. Sodann aber müßte das verletzte Ges. den Schutz gerade des A. bezwecken (dieser müßte „der Andere“ i. S. des § 823 Abs. 2 verb. m. Abs. 1 sein), was nach Lage der Umstände in aller Regel nicht zutreffen wird.

3. Man wird also in § 823 Abs. 1 Hilfe suchen wollen. Hierbei ist jedoch genau zuzusehen, ob ein Recht des A. i. S. jener Best. durch den Dritten verletzt worden ist.

a) Worin besteht nun eigentl. der Schade des A.? Offenbar darin, daß er nach den für den Werkvertrag geltenden Regeln über Gefahrtragung genötigt ist, auf eigene Kosten den beschädigten Bau wieder herzustellen, um den vereinbarten Werklohn zu verdienen. Der Schade wird also gebildet durch die Notwendigkeit, aus eigenem Vermögen Aufwendungen zu machen, die ohne die Schadenshandlung nicht erforderl. gewesen wären; oder auch, wenn man will, in mehr mittelbarer Weise dadurch, daß der A., wenn er jene Aufwendungen nicht macht, seine Lohnforderung verliert. Insofern wird nur sein Vermögen im ganzen (durch die Notwendigkeit von Ausgaben) oder allenfalls seine obligatorische Lohnforderung durch die Tat des Dritten beeinträchtigt. Es ist aber ein anerkannter Rechtsatz, daß zur Anwendung des § 823 Abs. 1 die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes (Leben, Gesundheit, Freiheit) oder eines konkreten absoluten Rechtes vorausgesetzt ist, daß also die Beeinträchtigung des fremden Vermögens im ganzen ebensowenig genügt wie diejenige eines fremden obligatorischen Rechtes.

b) So fragt sich denn, ob nicht ein absolutes (dingl. wirkendes) Recht des A. hinsichtl. des Gebäudes ausfindig gemacht werden kann. Von Eigentum ist selbstverständl. keine Rede; denn der Bau gehört als wesentl. Bestandteil des Bodens dem Bauherrn. Eher könnte an die Sicherungshypothek des Bauunternehmers gedacht werden. Indessen setzt diese zu ihrer Entstehung einen Grundbucheintrag voraus, der vielleicht unterblieben ist. Angenommen aber, sie ist wirkl. entstanden, so erleidet sie allerdings durch die Beschädigung des Baues eine Beeinträchtigung insofern, als ihr Gegenstand, näml. das Grundstück samt dem bisher ausgeführten Gebäudeteil, eine Wertverminderung erfährt. Indessen erwächst durch die Beeinträchtigung der Hypothek als solcher dem Bauunternehmer ein Schade doch nur insofern, als dadurch seine etwaige Lohnforderung aus dem verbleibenden Restgegenstand, insbes. dem Bauplatz, keine genügende Deckung mehr fände. Um diesen Schaden handelt es sich aber gerade in unserem Falle nicht, vielmehr um den Schaden, der darin besteht, daß der A. den Bau neu errichten muß.

Hienach scheint es, als ob dem A. kein direkter Entschädigungsanspruch gegen den Dritten zustünde. Dies wäre in der Tat aus dem Grunde wenig befriedigend, weil der Eigentümer, dem als solchen aus der Beeinträchtigung des Baues ohne Zweifel der Entschädigungsanspruch des § 823 Abs. 1 BGB. zusteht, an der Geltendmachung dieses Anspruchs seinerseits vielfach gar kein Interesse hat, da er ja auf Grund des fortdauernden Werkvertrages mit dem A. von diesem die neue Herstellung des Baues verlangen kann, ohne dafür seinerseits größere als die vertragsmäßigen Aufwendungen machen zu müssen.

Aus dieser Notlage glaubt nun das OLG. Hamburg im Urt. v. 5. Juli 1905 (SeuffArch. Bd. 61 Nr. 32) auf folgendem Wege helfen zu können. Der Unternehmer habe an den eingebauten Gegenständen bis zur Abnahme des Baues jedenfalls insofern ein Recht, als er bis zur Ablieferung eingebaute Teile nach seinem Ermessen entfernen könne, um sie durch andere zu ersetzen, u. im Falle ihrer Trennung vom Grundstück wieder das Eigentum an ihnen erwerbe. Dieses Recht könne ohne Zwang unter die in § 823 Abs. 1 gemeinten „sonstigen Rechte“ eingerechnet werden.

Bei genauerem Zusehen dürfte sich jedoch auch dieser Weg als ungangbar erweisen. Durch den Dritten soll verletzt sein das Recht des A. auf Wiederaneignung der eingebauten Materialien, also eine Art von Aneignungsrecht. Ob ein solches Recht wirkl. anzuerkennen ist, mag hier dahingestellt bleiben. Angenommen aber, es bestände in Wirklichkeit, ist es dann durch die Tat des Dritten verletzt? Offenbar nicht. Entweder näml. der A. verwendet die Materialien des (durch Schuld des Dritten zusammengestürzten) Baues zur Wiederherstellung; dann hat er keinen Augenblick daran gedacht, sie sich wieder anzueignen. Oder aber er benutzt zur Wiederherstellung neues Material; alsdann kann er von dem Eigentümer die Ueberlassung des alten Materials verlangen, sodaß die gleiche Rechtslage eintritt, als hätte er es sich wieder angeeignet. In keinem der beiden Fälle ist also sein Aneignungsrecht als solches verletzt. Wenn endl. die Materialien unbrauchbar geworden sind, so wird dadurch der Unternehmer hinsichtl. seines Aneignungsrechtes doch nur in dem höchst seltenen u. unwahrscheinl. Falle beeinträchtigt, daß er nachweisl. auch ohne die Tat des Dritten dieses Material wirkl. wieder an sich genommen hätte. U., von allem Anderen abgesehen, erschöpft sich der Schade des A. auf alle Fälle nicht in dem Materialschaden, sondern hiezu tritt der nötige Aufwand an Arbeit, an Löhnen usw., der unter keinen Umständen unter § 823 Abs. 1 gebracht werden kann, auch nicht mit jener Konstruktion eines Aneignungsrechtes.

Hiernach scheint es für den A. keine Hilfe zu geben. Daß dies „eine den Bedürfnissen des Verkehrs unbedingt widersprechende Konsequenz“ wäre, kann der vorhin erw. Entsch. ohne weiteres zugegeben werden. Also muß nach anderen Mitteln gesucht werden.

II. Zunächst steht jedenfalls nichts im Wege, daß der Eigentümer seinen Entschädigungsanspruch gegen den Dritten an den A. abtritt. Eine andere Frage ist, ob er hierzu gezwungen werden kann. Jedenfalls kann er es nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Denn es liegt bekanntl. noch keine Bereicherung darin, daß jemand, der gegen eine Person (hier: den A.) einen Anspruch auf Leistung hat, eine entspr. Forderung an einen Dritten (hier den Nachbar) besitzt.

Man könnte hier auch an § 255 BGB. denken; nach welchem, „wer für den Verlust einer Sache . . . Schadensersatz zu leisten hat, zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet ist, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache gegen Dritte zustehen“. Allein es ist schon fragl., ob in unserem Falle die rein obligatorischen Schadensersatzansprüche des Bauherrn gegen den Dritten solche sind, die ihm „auf Grund des Eigentums“ zustehen. Jedenfalls aber beruht die Wiederherstellungspflicht des A. nicht auf dem Rechtsgrund des Schadensersatzes, sondern auf dem des Werkvertrages. Mithin ist § 255 BGB., der sich nur auf die Schadensersatzpflicht als solche bezieht, hier überhaupt nicht anwendbar.

Wenn sich also der Eigentümer zur Abtretung seines Schadensersatzanspruchs nicht freiwillig bequemt, so ist wiederum nicht zu helfen, man müßte denn eine Abtretungspflicht durch ergänzende Auslegung des Werkvertrags nach Treu und Glauben (BGB. § 157) zu gewinnen suchen, was immerhin gewissen Bedenken unterliegt.

III. Die Lösung dürfte aus folgendem Gesichtspunkt zu gewinnen sein. Dem Bauherrn steht der Anspruch auf Wiedererrichtung des Baues gegen zwei Personen zu, gegen den A. auf Grund des Werkvertrages, gegen den Täter auf Grund der unerl. Handlung (§ 823 Abs. 1 in Verb. m. § 249). Mithin ist ein Fall der Gesamtschuld gegeben. Mag man nun von einer „eigentl.“ oder „uneigentl.“ Solidarschuld reden wollen u. reden dürfen: Tatsache ist, daß jeder von beiden, wenn auch aus einem selbständigen Rechtsgrunde, zur Erbringung derselben Leistung an den Bauherrn verpflichtet ist, wie der andere. Unter mehreren Gesamtschuldnern aber besteht ein Ausgleichungsverhältnis. Nach § 426 Abs. 1, (der auf eine Solidarschuld der hier gegebenen Art, wenn nicht schon unmittelbar, so doch jedenfalls entspr. anwendbar ist), sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Dieser letztere Vorbehalt ist nun feststehendermaßen nicht auf anderweitige vertragl. Regelung zu beschränken, sondern auch auf den Fall zu beziehen, daß eine abweichende Innenverteilung des Schadens auf gesetzl. Vorschrift oder auf eine solche Lagerung der Umstände gegründet werden kann, welche sie im gegebenen Fall angemessen erscheinen läßt.

Letzteres dürfte nun hier wohl zutreffen. Wenn näml., wie in unserem Fall, der die Leistungspflicht beider Schuldner begründende Vorgang in der schuldhaften Handlung des einen besteht, während der andere kraft seines Vertrages im Zusammenhalte mit gesetzl. Vorschriften über die Gefahrtragung beim Werkvertrage haftbar wird, so wird man dem ersteren im Verhältnis zu seinem Mitschuldner die Ausgleichungspflicht ausschließl. und in vollem Umfang auferlegen müssen.

Mithin kann der A. (u. z. auch schon bevor er den Bau wieder errichtet) von dem Dritten als seinem ausgleichungspflichtigen Mitschuldner die hierzu erforderl. Geldbeträge beanspruchen. Hat er schon den Bau neu erstellt, so kann er seinen Ausgleichungsanspruch gründen nicht bloß auf das innere Verhältnis, sondern auch auf den Umstand, daß in Höhe seines Ausgleichungsanspruchs (d. h. in voller Höhe) der bisherige Restitutionsanspruch des Bauherrn im Wege der gesetzl. Surrogation auf ihn übergegangen ist. Denn soweit ein Gesamtschuldner (hier der A.) den gemeinsamen Gläubiger (hier den Bauherrn) befriedigt u. von einem andern Schuldner (hier von dem Täter) Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen den andern auf ihn über (§ 426 Abs. 2 BGB.).

Verbindliche Schiedssprüche über Tarifverträge.

Von Dr. Stumpf, rechtsk. Stadtrat in Bamberg.

Neuerdings mehren sich die Fälle, daß Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse, die sachl. einen Tarifvertrag (= TV.) enthalten, durch das Landeseinigungsamt (= LEA.) oder eine Zweigstelle (= ZwSt.) mit rückwirkender Kraft für verbindl. erklärt werden, daß aber Gewerbe- u. Kaufmannsger. oder im 2. Rechtszug Landgerichte die Rechtsgültigkeit dieser Erklärung verneinen. Wie ist nun die Rechtslage?

1. Die Verbindlichkeitserklärungen des nach der VO. v. 28. Juni 1920 (StA. Nr. 148) an sich zuständigen LEA. oder seiner ZwSt.en stützen sich auf § 28 der VO. des RArbMin. über Einstellung u. Entlassung von Arbeitern während der Zeit der wirtschaftl. DemobM. v. 12. Februar 1920 (RGBl. S. 213; § 26 der früheren VO. v. 3. Sept. 1919; RGBl. S. 1500). Die VO. v. 12. Febr. 1920 ist eine RechtsVO. Eine solche kann nur erlassen werden, wenn und insoweit ein förml. Ges. es gestattet, da in der RV. eine bes. Vorschrift mangelt (Laband, 4. Aufl. II. 89 u. Seydel 2. Aufl. II. 328 ff.). Die VO. v. 12. Februar 1920 hat nach ihren Eingangs-

worten ihre gesetzl. Grundlage auf dem Umweg über die Erl. v. 26. April 1919 (RGBl. S. 438) u. v. 12. Nov. 1918 (RGBl. S. 1304) sowie das UeG. v. 4. März 1919 (RGBl. S. 1285) u. Art. 178 der RV. in der VO. des VR. über wirtschaftl. DemobM. v. 7. Nov. 1918 (RGBl. S. 1292), deren Gesetzmäßigkeit wiederum im Hinblick auf das ErmG. v. 4. August 1914 (RGBl. S. 327) außer Zweifel steht. Die weitere Uebertragbarkeit der gesetzl. Ermächtigung an andere Stellen ist im § 4 der VO. v. 7. Nov. 1918 ausdrückl. festgelegt. Es begegnet deshalb an sich keinem Bedenken, daß nicht die Reichszentralstellen, sondern Landesstellen die Befugnis ausüben, vorausgesetzt, daß für diese Befugnisse wirkl. in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten VO. v. 7. Nov. 1918 die notwendige gesetzl. Ermächtigung vorhanden ist.

2. Der § 1 der VO. v. 7. Nov. 1918 legt die Ermächtigung dahin fest: Anordnungen zu erlassen, welche erforderl. sind, um Störungen des wirtschaftl. Lebens infolge der wirtschaftl. DemobM. vorzubeugen oder abzuhelfen. Es fragt sich, ob der Reichskanzler durch die VO. v. 7. Nov. 1918 ermächtigt worden war, Schiedssprüche, die einen TV. zum Inhalt haben — sei es den gesamten TV. oder nur den Lohntarif oder den sog. Mantel — für verbindl. zu erklären oder nicht. Wenn ja, dann ist diese Ermächtigung nunmehr auch auf das LEA. u. seine ZwSt.en übergegangen u. die Verbindlichkeitserklärungen sind gültig. Wenn nein, dann besteht die Gültigkeit nicht. Denn mehr Rechte, als der Gesetzgeber in der VO. v. 7. Nov. 1918 eingeräumt hat, kann der RArbMin. nicht ausüben u. nicht auf das LEA. oder seine ZwSt.en übertragen. Die äußerst bestrittene Frage (vgl. z. B. Gew.- u. Kaufmannsger. 26. Jahrg. Sp. 36) ist zu verneinen.

a) Nicht alle Maßnahmen, welche zur Erhaltung oder Herbeiführung des wirtschaftl. Friedens wünschenswert erscheinen, können nach § 1 der VO. v. 7. Nov. 1918 mit gesetzl. Kraft angeordnet werden, sondern nur solche, deren Notwendigkeit sich gerade aus der Umstellung der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft ergibt, die infolgedessen nach vollendeter Umstellung wieder hinfällig werden. TV.e sind an sich gewiß geeignet, einer steten u. ruhigen Entwicklung der wirtschaftl. Verhältnisse zu dienen u. Störungen zu heben oder zu beseitigen. Allein Störungen dieser Art ergeben sich nicht eigens aus der Umgestaltung der Kriegs- in die Friedenswirtschaft u. verschwinden mit ihr. Sie waren da in der Friedenswirtschaft ebenso wie in der Kriegswirtschaft, sie sind da in der Uebergangswirtschaft und werden auch nach Umstellung der Kriegs- in die Friedenswirtschaft, nach Durchführung der wirtschaftl. DemobM., vorhanden sein. Für Maßnahmen zur Hintanhaltung oder Beseitigung solcher Störungen des wirtschaftl. Lebens ist eine gesetzl. Ermächtigung in der VO. v. 7. Nov. 1918 nicht geschaffen. Bei Schaffung der VO. v. 7. Nov. 1918 hat niemand an derartige einschneidende Maßnahmen wie zwangsweise Einführung von TV.en gedacht, die den Grundsatz der Vertragsfreiheit aufheben. Niemand wäre es eingefallen, dem Reichskanzler auf Grund der VO. v. 7. Nov. 1918 eine solch umfassende Macht zuzuschreiben. Was aber dem RK. seinerzeit an Befugnissen nicht zugesprochen werden sollte u. nicht zugesprochen worden ist, kann das LEA. nicht für sich in Anspruch nehmen.

b) Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus der nach dem UeG. v. 4. März 1919 (RGBl. S. 285) mit Gesetzeskraft ausgestatteten VO. über TV.e u. Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. Dez. 1918 (RGBl. S. 1456). Hier ist das TVRecht vorläufig, aber insoweit erschöpfend geregelt. Unter gewissen Voraussetzungen können TV.e auch für Unbeteiligte durch den RArbMin. unter Einhaltung best. Verfahrensvorschriften für verbindl. erklärt werden. Es handelt sich hier um Verträge, die im Wege des Uebereinkommens zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern u. Vereinigungen von Arbeitgebern oder einzelnen Arbeitgebern abgeschlossen worden sind u. die für die betr. Berufskreise in einem best. Wirtschaftsgebiet eine überwiegende Bedeutung erlangt haben. Dieser gesetzl. einwandfreien Möglichkeit zur zwangsweisen Schaffung von TV.en gegenüber stellt sich das in Anspruch genommene Recht des LEA. u. seiner ZwSt.en, Schiedssprüche mit tarifvertragl. Inhalt ohne weiteres Verfahren für verbindl. zu erklären, als ein ungeheures Mehr dar. Während dort wenigstens ein Teil der Arbeitgeber u. Arbeitnehmer sich vertragl. geeinigt haben muß, soll hier gegen den Willen der gesamten Arbeitnehmerschaft oder der gesamten Arbeitgeberschaft, ja sogar u. U. beider Teile, ein solches Zwangstarifvertragsrecht geschaffen werden können. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, wie er auch im § 105 GewO. niedergelegt ist, wäre ohne weiteres aufgehoben. Vielfach würde eine einzige Person, der unparteiische Vorsitzende des Schlichtungsausschusses, gegen den Willen der gesamten Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerschaft auf dem Umwege über Schiedsgericht u. Verbindlichkeitserklärung ein TVRecht für diese Kreise schaffen können. Derart allgewaltige Rechte müßten in einem Rechtsstaate schon mit ganz best. Worten im Ges. ausgesprochen sein. Das ist aber nicht der Fall, wie bereits gezeigt worden ist.

Die Erlassung der VO. v. 23. Dez. 1918 durch den Rat der Volksbeauftr. als Gesetzesnorm wäre überflüssig gewesen, wenn bereits in der VO. v. 7. Nov. 1918 weitergehende gesetzl. Rechte enthalten gewesen wären. Da man nicht annehmen kann, daß der Gesetzgeber überflüssige u. zweckwidrige Anordnungen erläßt, muß gefolgert werden, daß er eben vor Erlaß der VO. v. 23. Dez. 1918 weder die in dieser VO. dem RArbMin. gegebenen beschränkteren Befugnisse noch die vom LEA. beanspruchten weiteren Rechte als vorhanden erachtet

hat. Höchstens könnte man den Schluß ziehen, daß er die unbeschränkten Rechte der VO. v. 7. Nov. 1918 bezügl. der TV.e durch die VO. v. 23. Dez. 1918 beschränken wollte. Dann kann aber unmögl. das jüngere Ges. v. 23. Dez. 1918 durch die spätere VO. v. 12. Febr. 1920 auf Grund Ermächtigung im älteren Ges. v. 7. Nov. 1918 abgeändert werden. Der Gesetzgeber hat auch im 3. Abschn. der VO. v. 23. Dez. 1918 über die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten den Fall vorgesehen, daß ein Schiedsspruch mit TV.-Inhalt von der einen oder anderen Seite nicht anerkannt wird. Er hat für diesen Fall nur im § 28 Abs. 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 die Bekanntgabe des Schiedsspruches u. der Erklärungen der Parteien vorgeschrieben, ohne eine Verbindlichkeitserklärung auch zu erwägen. Zweifellos war schon damals eine solche höchst wünschenswert. Es würde allen Gesetzgebungsgrundsätzen widersprechen, wollte man annehmen, es sei durch die versteckte Vorschr. des § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 über Einstellung u. Entlassung von Arbeitern auf Grund der Ermächtigung in der VO. v. 7. Nov. 1918 die Möglichkeit der zwangsweisen Schaffung von TV.en gegeben worden, solange die Regelung des TVRechtes in der späteren, mit Gesetzeskraft ausgestatteten VO. v. 23. Dez. 1918 zu Recht besteht.

c) Unter keinen Umständen kann den Verbindlichkeitserklärungen rückwirkende Kraft beigelegt werden. Ges. können rückwirkende Kraft haben, aber nur, wenn eine solche in dem Ges. ganz klar und deutlich festgelegt ist. Das gilt in gleicher Weise für gesetzl. Ermächtigungen u. Befugnisse. Weder in der VO. v. 12. Febr. 1920 noch in jener v. 7. Nov. 1918 noch sonstwo ist auch nur andeutungsweise von einer rückwirkenden Kraft gesprochen. Es besteht auch nicht der Schein einer Berechtigung für das LEA. oder seine ZwSt.en, Verbindlichkeitserklärungen mit rückwirkender Kraft auszustatten.

3. Das LEA. mit seinen ZwSt.en wird zur Begründung seines Vorgehens anführen, daß die Erhaltung u. Sicherung des wirtschaftl. Friedens die Möglichkeit der Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen aller Art gebieterisch verlange. Mag sein. Dann ist aber der vom LEA. u. den Reichs- u. Landes-Ministerien betretene Weg der ungeeignetste. Nichts kann schlimmer auf den wirtschaftl. Frieden wirken als Unklarheit u. Unsicherheit. Wenn ein KaufmGer. in der umstrittenen Frage gegen das andere, ein GewGer. gegen das zweite, das LG. im 2. Rechtszuge anders als das Gericht des 1. Rechtszugs entscheidet, wenn mit Rücksicht auf die Berufungssumme der eine Teil der Arbeiter u. Angestellten sich der Rechtspr. des 1. Rechtszuges fügen muß, ein anderer Teil sich der gegenteiligen Rechtspr. des 2. Rechtszuges erfreut, wenn das Gleiche auf der Arbeitgeberseite der Fall ist, dann kann man es dem einfachen Mann nicht mehr verdenken, wenn sein letzter Glaube an Recht u. Gerechtigkeit schwindet u. er nur noch den Begriff „Schwindel“ kennt, wenn so jede Aussicht auf Herstellung des wirtschaftl. Friedens immermehr zurücktritt. Die Schuld daran tragen einzig u. allein die verantwortl. Reichs- u. Landeszentralbehörden, die solche Unklarheiten u. Widersprüche in die Welt setzen u. bestehen lassen. Es ist mehr als höchste Zeit, daß hier im Wege der Gesetzgebung Klarheit geschaffen wird.[1])

Kleine Mitteilungen.

Die Bedeutung der Mieterschutzbek. v. 13. August 1920 für Dienstverträge. Die durch die Wohnungsnot bedingten gesetzl. Best. zum Schutze von Wohnungsinsassen erstreckten sich bisher nur auf Mietverhältnisse. Sonstige, dem Besitze einer Wohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnisse waren durch die Mieterschutzbestimmungen nicht getroffen. So kam der Mieterschutz u. a. jenen Personen nicht zugute, welche Wohnräume auf Grund eines Dienstvertrages inne hatten; denn hier liegt der Schwerpunkt des dem Wohnungsbesitze zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses in der Dienstleistung, nicht in der entgeltl. Wohnungsüberlassung; daher mußte z. B. ein Hausmeister, dessen Dienstverhältnis beendet war, ohne weiteres die Dienstwohnung verlassen, die ihm ledigl. zur Erleichterung der Dienstleistung gewährt war. Dies entsprach dem praktischen Bedürfnisse des Dienstherrn, dem man nicht zumuten konnte, den Angestellten länger in den Wohnräumen zu lassen; denn dadurch wäre z. B. die Neuanstellung eines Hausmeisters wesentl. erschwert worden.

Die stets wachsende Wohnungsnot hat nun auch die Bewegungsfreiheit des Dienstherrn eingeschränkt. Nach § 2 der MieterSchBek. v. 13. August 1920 (Bayer. Staatsanz. Nr. 189 v. 15. August 1920) können gerichtl. Urteile u. Vergleiche, die auf Räumung von Wohnräumen lauten, nur mit Zustimmung des Einigungsamtes vollstreckt werden. Die Praxis hat diese Bestimmung auf Wohnräume jeder Art ausgedehnt, ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältnis, das der Ueberlassung zugrunde liegt. Es kann also künftig die Exmittierung aus Wohnräumen jedweder Art nur mit Zustimmung des MEA. erzwungen werden, auch dann, wenn diese Wohnräume nicht auf Grund Mietvertrages sondern nur im Zusammenhange mit einem Dienstvertrage überlassen waren.

Es mag sich darüber streiten lassen, ob der erwähnte § 2 der MieterSchBek. v. 13. Aug. 1920 soweit ausgedehnt werden kann; denn er gehört einer Bek. an, welche die Ueberschrift trägt „Betreff: Schutz der Mieter“ u. es geht ihm ein § 1 voraus, welcher nur von Mietverhältnissen spricht; auch sind von allen übrigen §§ nur Mietverhältnisse getroffen. Dazu kommt, daß u. a. auch die Bek. des Ministeriums f. soz. Fürsorge v. 25. Sept. 1919 betr. Beamtenwohnungen u. Mieterschutz (Bayer. Staatsanz. Nr. 236) ausdrückl. aufrecht erhalten ist, wonach die Mieterschutzbestimmungen auf Beamtenwohnungen nur inso-

[1]) S. a. die Abh. von Dr. Hueck in LZ. 1920 Nr. 33 Sp. 906 ff. Rückwirkende Kraft wird auch hier verneint. Die Frage der Rechtsgültigkeit des § 28 VO. v. 12. Dez. 1920 ist offen gelassen.

weit Anwendung finden, als es sich dabei um Mietwohnungen handelt.

Als hemmend für den Dienstherrn erweist sich an dieser Neuregelung nicht so sehr die Tatsache, daß die Praxis die zwangsweise Räumung einer Dienstwohnung an die Zustimmung des MEA. knüpft, als vielmehr der Standpunkt, den die MEAe. in der Frage der Erteilung dieser Zustimmung einnehmen. Der 2. Abs. des § 2 der MieterSchBek. v. 13. Aug. 1920 lautet: „Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn der zur Räumung verpflichteten Person andere nach dem Ermessen des Einigungsamtes entspr. Räume nachgewiesen sind. Das Wohnungsamt soll hierbei gehört werden.“ Hieraus scheint die Praxis zu schließen, daß die Zustimmung nur dann zu erteilen ist, wenn dem Räumungspflichtigen entspr. Räume nachgewiesen sind. Findet also der Vollstreckende geeignete Räume nicht u. stellt das Wohnungsamt solche nicht zur Verfügung, so wird regelmäßig die Zustimmung versagt. Der Angestellte, z. B. der Hausmeister, bleibt in solchem Falle in seinen Wohnräumen ohne Rücksicht darauf, ob es dem Dienstherrn gelingt unter solchen Umständen einen neuen Hausmeister zu finden, ohne Rücksicht darauf, ob dieser neue Hausmeister, der nun die Dienstwohnung nicht beziehen kann, seine Funktion überhaupt auszuüben vermag. Hieraus können sich für den Dienstherrn unerträgl. Zustände ergeben; es kann ihm daraus bedeutender Schaden erwachsen. Solche Unzuträglichkeiten lassen sich aber m. E. vermeiden, wenn das MEA. die Frage der Zustimmung zur Räumung nach billigem Ermessen entscheidet u. diese Zustimmung nicht unter allen Umständen vom Nachweis anderweitiger entspr. Räume für den zu Exmittierenden abhängig macht. Dies erscheint mögl., da der angeführte Abs. 2 des § 2 der neuen MieterSchBek. m. E. nur dahin zu verstehen ist, daß unter den dort erwähnten Voraussetzungen die Zustimmung erteilt werden muß, während sie auch in anderen Fällen nach billigem Ermessen des MEA. erteilt werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Heinrich Kullmann in Nürnberg.

Genießen Aktiengesellschaften den Mieterschutz? Kann das Mieteinigungsamt vor Ablauf langfristiger Mietverträge eine Erhöhung des Mietzinses wirksam aussprechen? In Nr. 19/20 dieser Zeitschr. führt Dr. Michel aus, daß sich das Mieteinigungsamt (= MEA.) Augsburg in einem Fall für unzuständig erklärte, in welchem ein Hausbesitzer, der im Jahre 1917 Geschäftsräume an eine AG. auf 10 Jahre vermietete, während der Vertragsdauer an das MEA. den Antrag auf Erhöhung der Mietzinsen stellte. Das MEA. erwog, daß einer AG. der Mieterschutz nach der VO. v. 23. Sept. 1918 nicht zukomme, da zwar der Wortlaut des Ges. keinen Unterschied in der Person des Mieters mache, die soziale Absicht des Ges. aber, wie sich schon aus dem Titel „Zum Schutze der Mieter“ ergebe, dahin gehe, den Mieter gegen Willkür u. Ausbeutung durch den Vermieter zu schützen u. dem Mieter die für sein Leben u. Fortkommen unentbehrl. Wohnräume zu sichern. Dem Mieter sollten also nur die Daseinsbedingungen gewährleistet werden, welche Erwägungen für AG. u. andere jur. Pers. nicht zuträfen. Bei völlig veränderten Verhältnissen sei ein Rücktritt von einem Vertrag mögl. Die Aufhebung eines Vertrags könne vor den ordentl. Gerichten erwirkt werden. Eine Rechtsspr., welche wie die der MEAe. entgegen den Sätzen des bürgerl. Rechts Verträgen aus sozialen Gründen die Wirksamkeit versage, dürfe ohne dringendes Bedürfnis nicht ausgedehnt werden.

Nach beiden Richtungen kann dem nicht beigetreten werden.

1. Die MSchVO. gebraucht den Ausdruck „Vermieter“ u. „Mieter“. Daß unter die Vermieter nach dem Willen des Gesetzg. auch jur. Pers. fallen sollen, erkennt der Verf. selbst an. Daß auch beim Mieter das gleiche gelten muß, kann fügl. wohl nicht bestritten werden. Der Titel „Zum Schutze der Mieter“ sagt an sich überhaupt nichts. Daß der Gesetzg. einer jur. Pers. als Mieter den Schutz des Ges. versagen wollte, kann unmögl. angenommen werden. Ein innerer Grund für eine solche Einschränkung ist nicht ersichtl. § 2 MSchVO. hat nicht nur, wie § 6, Wohnräume im Auge, erstreckt sich vielmehr auf alle Mieträume. Der Gesetzg. war sich doch wohl bewußt, daß sich derartige Geschäftsräume vielfach in Händen von Gesellsch., Vereinen usw. befinden. Hätte er sie ausnehmen wollen, so hätte er dies zweifellos gesagt. Die jur. Pers. aber bedarf des gleichen Schutzes wie der einzelne Mieter. Sollen zwei kleine Geschäftsleute, die aus irgendwelchen Gründen ihr Geschäft in Form einer G. m. b. H. führen, des Mieterschutzes weniger bedürftig sein, als der Einzelinhaber eines Ladens oder sonstigen Geschäftsraumes? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Welche Folgen ergäben sich, wenn die Vermieter allen Gesellsch. u. Vereinen gegenüber in der Kündigung u. Steigerung freie Hand hätten, während sie dem Einzelmieter gegenüber gebunden wären? Das ganze Gebäude des Mieterschutzes würde damit durchbrochen. Gerade die bayer. Gesetzg. (VO. v. 26. April 1919 zur Bekämpfung ungebührl. Mietzinssteigerungen u. § 3 der MinBek. v. 13. Aug. 1920 zum Schutze der Mieter) stellt aus klarliegenden Gründen die ganze Mietpreisbildung unter die Kontrolle der MEAe., geht also offensichtl. von der Erfassung aller Mieträume aus. Der erweiterte Gesichtspunkt der Hintanhaltung einer wucherischen Preisentwicklung würde durch die vertretene Einschränkung geradezu hinfällig. Die Auslegung des MEA. Augsburg ist daher als eine Abweichung von der Rechtsauffassung aller übrigen MEAe. u. der ordentl. Gerichte abzulehnen.

2. Sehr umstritten war bisher, ob die MEAe. die Mietpreise bei langfristigen Verträgen ändern können. Ein Urt. des AG. Nürnberg (abgedr. in der Münchner Bürger- u. Hausbesitzerzeitung Nr. 3, 1920) spricht den MEAe. diese Befugnis unter Ausschließung einer Nachprüfung durch die ordentl. Gerichte zu, weil die MEAe. ohne weiteres Mietzinssteigerungen zulassen dürften, ebenso wie sie auf Anrufen des Mieters oder von Amts wegen die Mietpreise ermäßigen könnten. Dieses Recht folge schon allgem. daraus, daß z. Z. das MEA. die allein zuständige Behörde in Fragen der Mietpreiserhöhung sei. Die Entsch. hinsichtl. der Mietverträge sei den Gerichten z. Zt. genommen u. insoweit auf die MEAe. übergegangen. Eine Entsch. des Gerichtes würde rechtl. ohne Bedeutung bleiben, wenn das MEA. nachträgl. die vom Gericht ausgesprochene Erhöhung nicht zulassen würde.

Dieser Auffassung kann allerdings nicht beigetreten werden. Denn nach § 2 MSchVO. kann das MEA. nur auf dem Umweg über die Ablehnung der beantragten Kündigung Steigerungen zulassen u. erst von dem Zeitpunkt an, auf den an sich eine Kündigung

nach allgem. Rechtssätzen zulässig gewesen wäre. Nur wo das MEA. eine Kündigung versagt, kann es daher für die Fortdauer des Vertrags dem Mieter eine Abänderung, d. h. Steigerung, als Bedingung auferlegen. Wo keine Kündigung mögl., ist ein Eingreifen des MEA. ausgeschlossen. Die bes. Bestimmung, nach welcher eine Herabsetzung des Mietpreises zulässig ist (VO. v. 29 April 1919 u. jetzt § 4 MinBek. v. 13. Aug. 1920), kann natürl. nicht die Ermächtigung zur Erhöhung von Mietzinsen in sich tragen. Die dahingehenden Erwägungen können nur de lege ferenda herangezogen werden.

Gleichwohl besteht die Möglichkeit eines Eingreifens der MEAe., jedoch mit der Maßgabe, daß letzten Endes die ordentl. Gerichte zur Entscheidung über die Rechtsgültigkeit zuständig sind.

Wenn auch die von Krückmann (Arch. f. ZivPr. Bd. 116, JW. 1919 S. 219, 1920 S. 489, LZ. 1920 Sp. 545, 592, 621) wieder zum Leben erweckte clausula rebus sic stantibus an sich auf heftigen Widerstand stößt, haben die aus ihr folgenden Rechtssätze doch schon zum Teil Anerkennung gefunden. So führt das RG. in einer Entsch. v. 24. Febr. 1920 (JW. 1920 S. 434) dem Sinne nach aus: Beim Gattungskauf im Großhandel könne aus dem Steigen der Preise kein Grund zur Befreiung des Verkäufers von der Lieferung hergeleitet werden. Bei einem Schiffbauvertrag, der regelmäßig nicht einen stark spekulativen Einschlag zeige, rechtfertige sich dagegen der schon in anderen Entsch. vertretene Satz, daß der Lieferungspflichtige von der Verpflichtung frei werde, wenn die Leistung infolge der Kriegsverhältnisse nach ihrem Inhalt u. ihrer wirtschaftl. Bedeutung eine wesentl. andere als die von den Vertragsparteien bedungene sein würde. Die durch die Revolution u. ihre Folgen auf das Wirtschaftsleben ausgeübte Wirkung müsse im allgem. ebenso beurteilt werden, wie bisher nach der Rechtspr. die Einwirkung des Krieges auf Vertragsverhältnisse beurteilt werde, u. die Frage, ob der Einfluß dieser Verhältnisse die Lösung des Vertrages begründe, sei nach der Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Die vertragl. Berechnungen der Parteien hätten jede Grundlage verloren, ihre Leistungen würden wirtschaftl. von ganz anderer Bedeutung sein, als sie nach dem vertragl. gemeinten Willen sein sollten. Müßte die Bekl. einen Bootrumpf zum vereinbarten Preise liefern, so würde sie nicht nur den nach dem Vertragsinhalt ihr zukommenden Unternehmergewinn einbüßen, sondern noch sehr bedeutende Geldaufwendungen zusetzen müssen, während der Kl. ein Werk im doppelten Werte des Preises erhalten würde. Ein solches Ergebnis sei unbillig, die gebotene Rücksicht auf Treu u. Glauben führe zur Befreiung des Unternehmers von der Leistungspflicht. Ein Urt. des KammGer. v. 20. Sept. 1919, 3. Sen. 6 U 3925/18, hat in einem Falle, in dem eine Müllabfuhrgesellschaft während der Dauer des Vertrages von den Vertragsgegnern wegen erhebl. Steigerung der Unkosten Erhöhung der Gebühren gefordert u. auf Verweigerung den Vertrag fristlos gekündigt hatte, die Aufhebung des Vertrages zugelassen. Denn, wenn auch der in der Rechtslehre vertretenen Auffassung nicht beigepflichtet werden könne, daß die cl. r. s. st. im BGB. als allg. Grundsatz anerkannt sei, so könne doch bei Auslegung eines Vertrages nach Treu u. Glauben unter Anwendung der Einrede der Arglist u. unter Rücksicht auf die Anforderungen der Billigkeit ein Vertrag nicht mehr in seinem alten Bestand aufrecht erhalten werden, wenn die wirtschaftl. Verhältnisse, die für einen Teil bei Abschluß maßgebend waren, sich in einer damals nicht voraussehbaren Weise so erhebl. zu seinen Ungunsten verändert haben, daß ihm billigerweise die Erfüllung nicht mehr zugemutet werden könne.[1])

Daß diese Voraussetzungen bei langfristigen Mietverträgen vielfach vorliegen, muß anerkannt werden. Während der Kriegsjahre haben es gerade spekulative Mieter verstanden, die mißl. Lage von Hausbesitzern zum Abschluß von Mietverträgen zu verwerten, deren Mietpreise sich häufig sogar unter dem letzten Friedenspreis hielten u. im Hinblick auf die außerordentl. gestiegenen Lasten für Betriebs- u. Unterhaltungskosten heute als ganz unverhältnismäßig bezeichnet werden müssen. Wir kennen Fälle, in denen Mietverträge, die vor 13 Jahren auf 10 Jahre geschlossen wurden u. seit 1917 mangels einer Kündigung auf weitere 10 Jahre fortlaufen, heute die Mietpreise vom Jahre 1907 aufweisen. Daß in derartigen Fällen die Anwendung des oben ausgeführten rechtl. Gesichtspunktes die rechtl. Sicherung zu Ungunsten des Mieters gefährdet würde, kann gewiß nicht behauptet werden.

Das MEA. kann nun unter der Feststellung, daß dem Vermieter die Erfüllung des Vertrages unter den ursprüngl. Bedingungen nicht mehr zugemutet werden kann u. dieser daher an sich zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, die nach §§ 2, 6 MSchVO. (in Bayern auch wegen vorheriger Zustimmung zu der Kündigung von Geschäftsräumen § 1 Bek. zum Schutze der Mieter v. 13. Aug. 1920, Staatsanz. Nr. 189) zur Kündigung erforderl. Zustimmung versagen u. nach § 2 Abs. II MSchVO. den Mietpreis erhöhen. Fügt sich der Mieter dieser Entsch. nicht, so bleibt dem ordentl. Gerichte die Entsch. überlassen, ob der Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigt war. Wird diese Frage bejaht, so wird die Entscheidung des MEA. bestätigt, während sie andernfalls gegenstandslos wird.

Gewerbegerichtsdirektor Held, Vorsitzender des MEA. München.

---

[1]) S. a. Roth, Dauerverträge u. Valutaentwertung in LZ. 1920 Sp. 587, 626.

Der III. ZS. des RG. hat sich in der Entsch. v. 8. Juli 1920 (RGZ. 99, 259) gegenüber der clausula r. s. st. noch ablehnend verhalten, wenn er auch die Lösung des Vertrages für zulässig erklärt für den Fall, daß die Durchführung des Vertrages für den einen Vertragsteil wegen der veränderten Verhältnisse „geradezu ruinös“ wäre. In einer Entsch. v. 21. Sept. 1920, III 143/20, geht der gleiche Senat erhebl. weiter. Er folgert, daß im Ges. die cl r. s. st. insoweit unverhüllt zutage trete, als unter Unmöglichkeit i. S. des § 325 BGB. nicht nur die tatsächl., sondern auch die wirtschaftl. Unmöglichkeit zu verstehen sei, u. daß die Erfüllung nicht mehr verlangt werden könne, wenn sie inf. der völligen Veränderung der Zustände wirtschaftl. zu einer ganz anderen geworden sei. Die Entsch. erklärt insbes. statt Lösung des Vertrages die Fortführung unter richterl. Ausgleichung der beiderseitigen Interessen für zulässig, wo beide Parteien an sich Vertragsfortsetzung erstreben. Die Entsch. ist abgedruckt in LZ 1920 Nr. 24. Sp. 953 u. in JW. 1920 S. 961. (S. a. Oegg in dieser Zeitschrift, 1921 S. 1 ff.)

Die Stellung der bayer. Kriegsgerichtsräte a. K. u. Militärhilfsrichter nach Auflösung des alten Heeres.[1]

Das Heeresabwicklungsamt Bayern (= HAB.) hat am 19. Sept. 1920 verfügt, daß die Kriegsgerichtsräte (= KrGR.) a. K. u. die Militärhilfsrichter mit Wirkung v. 1. Okt. 1920 ihres Amtes enthoben sind. Ueber die Zulässigkeit dieser Enthebung u. über die Entlohnung, die unmittelbar mit der Auffassung der Stellung der Genannten zusammenhängt, sind Meinungsverschiedenheiten entstanden.

Während des Bestehens des alten Heeres gründete sich die Berufung der KrGR. a. K. auf § 98 MStGO. Sie wurden bestellt von der MilJustizverw. durch Kommandierung zum aktiven Heeresdienst eingezogener Juristen mit Richterbefähigung. Ihre Besoldung war geregelt durch Anl. 3 der KrBesVorschr. Mit Auflösung des alten Heeres entfiel das aktive Dienstverhältnis. Die in der Heeresabw. noch beschäftigten MilPersonen wurden durch den Erl. des HAbwHauptamtes v. 5. Febr. 1920 (HVOBl. S. 188) auf Zivildienstvertrag angestellt. Durch VO. des HAB. v. 27. März 1920 (Amtsbl. des HAB. 1920 S. 128) wurde die gen. Verf. von der Anwendung auf KrGR. usw. ausgeschlossen. Ausdrückl. beigefügt wurde: „Die Entmilitarisierung wird dadurch nicht berührt". Schon in diesem Erl. zeigte sich die irrtüml. Auffassung des HAB. über die rechtl. Stellung der KrGR. a. K. usw. Man ging davon aus, daß ein Richter nicht auf Privatdienstvertrag angestellt werden könne, denn damit würde er seine Eigenschaft als Beamter verlieren. Dem ist aber nicht so.

Bei Laband (Staatsr. des Deutschen R., §§ 44, 45 insbes. Anm. I S. 441) wird ausgeführt, daß die Auffassung der Stellung des Beamten sehr umstritten gewesen sei u. daß diese Meinungsverschiedenheit hauptsächl. durch die wenig scharfe Unterscheidung zwischen Staats*beamten* u. Staats*diener* herbeigeführt worden sei. Zum Begriff des Beamten gehört weder die Besoldung noch die dauernde Uebertragung des Amtes, noch die Ausfüllung des Lebensberufes durch Bekleidung des Amtes. Das öffentl.-rechtl. Dienstverhältnis ist das allein wesentl. Begriffsmerkmal. Es hätte also zur Erhaltung der Beamteneigenschaft der KrGR. der Verf. des HAB. gar nicht bedurft, in seinem Amt bleibt der KrGR. Beamter, gleichviel welches Verhältnis hinsichtl. seiner sonstigen Stellung zum HAB. besteht, er ist Staatsbeamter. Der KrGR. a. K. ist aber nicht Staatsdiener, hierüber kann von vornherein kein Zweifel bestehen. Er ist weder etatsmäßiger noch nichtetatsmäßiger Reichs- oder Landesbeamter i. S. eines Staatsdienerverhältnisses.

Laband führt aus, daß die Pflicht zur Leistung von Diensten für den Staat auf einem dreifachen Rechtsgrunde beruhen kann. Sie kann beruhen auf *Vertrag*, bei dem sich die Kontrahenten gleichberechtigt u. unabhängig gegenüberstehen, ferner auf einem *Gewaltverhältnis*, das nicht durch einen freien Willensentschluß der Bet. begründet ist, sondern aus dem Hoheitsrechte des Staates fließt, u. schließl. auf einem *gemischten* Verhältnis, das durch Vertrag begründet werden kann, seinem Inhalt nach aber ein Gewaltverhältnis ist. Unter die letztere Kategorie fallen die eigentl. (etatsmäßigen u. nichtetatsmäßigen) Reichsbeamten. Durch freie Willensbestimmung begeben sie sich mit Rücksicht auf dauernde Stellung, Pensionsberechtigung usw. in das Gewaltverhältnis des Staates. Unter diesem Gesichtspunkt sind sie Staatsdiener. Die Stellung der KrGR. a. K. während des Krieges beruhte auf dem Gewaltverhältnis, auf der MilDienstpflicht. Wie der Soldat durch einseitige Verfügung beliebig verwendet werden konnte, so konnte der als KrGR. verwendete MilPfl. berufen u. jederzeit wieder von seinem Amte enthoben werden. Mit Auflösung des alten Heeres, spätestens also mit Wirkung v. 1. Apr. 1920 hat jedes Gewaltverhältnis zwischen dem HAB. u. den noch beschäftigten Hilfsrichtern aufgehört. Der erw. Erl. des HAB. v. 27. März 1920 spricht sogar ausdrückl. die Entmilitarisierung aus. Die KrGR. sind also Privatpersonen geworden. Sie stehen dem HAB. als solche gegenüber u. ob nun ausdrückl. Privatanstellungsverträge geschlossen wurden, was z. T. der Fall war, oder nicht, ist ohne Belang. Der Abschluß von Dienstverträgen ist nach dem bürgerl. R. formlos also auch stillschweigend möglich. Durch die Weiterleistung der Dienste ist dieser Vertrag zustandegekommen u. das Rechtsverhältnis bemißt sich nach BGB. §§ 611 ff., nach den Vorschr. des Dienstvertrags. Diese Auffassung teilt auch eine Entsch. des KammGer. v. 14. Nov. 1916 (OLG. 34, 33). Ob ein Anstellungsvertrag wörtl. geschlossen ist oder nicht, das Verhältnis ist Dienstvertrag u. der Anspruch auf Gehalt u. Entlassung bemißt sich nach §§ 611 ff.

Daraus ergeben sich folgende rechtl. Wirkungen: Die Bezahlung, die nach den Gebührnissen eines akt. KrGR. in der niedersten Stufe bemessen wurde, blieb stillschweigend zunächst die gleiche. Nun wurde am 4. Juni 1920 von den Angestellten der HAbwSt. ein Tarifvertrag geschlossen, dessen Wirksamkeit auf die Zeit v. 1. Apr. 1920 an zurückerstreckt wurde. Durch diesen Vertrag wurden die KrGR. usw. nicht ausdrückl. ausgeschlossen u. sind demnach in die vorgesehenen Akademikerklassen eingerückt. Nach der VO. v. 23. Dez. 1918 (RGB. S. 1456) ist jede Vereinbarung auf eine andere Entlohnung (z. B.: Satz der aktiven Beamten) ausgeschlossen. Die Endigung des Dienstverhältnisses bestimmt sich nach § 622 BGB., der eine zwingende Vorschrift enthält u. auch durch Vertrag nicht geändert werden kann. Daß die KrGR. Dienste höherer Art geleistet haben, darüber dürfte kein Streit entstehen. Es kann also nur unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist auf Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in dem Zeitpunkt wirksam ist, in dem sie dem anderen Teil zugeht (§ 130 BGB.). Die Verf. des HAB. kann an sich als Kündigung angesehen werden. In dem übl. Dienstbetriebe (Durchleiten durch die vorgesetzten Stellen) ist diese Verf. in München u. auswärts mit erhebl. Verspätung eingetroffen u. daher nicht für den 1. Okt. 1920 wirksam. Die Verpflichtung zur Zahlung des Gehalts besteht bis 31. Dez. 1920 weiter, auch wenn die Annahme der Dienste verweigert wurde. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit. Nach dem Zusammenbruch des alten Heeres waren es hauptsächl. KrGR. a. K. u. Militärhilfsrichter, die in der Zeit größter Zerrüttung die absterbende MilJustiz ausgeübt haben. Ihre Tätigkeit hat es mögl. gemacht, aktive KrGR. zu entlassen u. anderwärts unterzubringen. Deswegen haben sie es auch verdient, hinsichtl. Gehalt u. Entlassung entspr. gewürdigt zu werden.

Amtsrichter *Lipps* in Landau (Pfalz).

[1]) Entspr. anwendbar sind diese Ausf. auf die in der Heeresabwickelung beschäftigten Offiziere des Beurlaubtenstandes.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verkauf von Kartoffelflocken. Eindeckungspflicht des Verkäufers. Begriff des Absatzes i. S. der VO. betr. Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei v. 5. Nov. 1914, RGBl. 471. Die Kl. kaufte im Apr. 1914 von der Bekl. ca. 1400 Zt. Kartoffelflocken, lieferbar von Okt. 1914 bis Apr. 1915 in monatl. Raten von je 200 Zt. Da die Bekl. nur einen Teil der Oktoberrate lieferte, weitere Lieferung aber verweigerte, verlangte die Kl. nach vergebl. Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Bekl. berief sich auf Unmöglichkeit der Erfüllung inf. der durch die erwähnte VO. begründeten Absatzbeschränkung. Die erste Instanz erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das BG. bestätigte diese Entsch. für den Rest der Oktoberrate u. wies im übrigen die Klage ab. Die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. geht bezügl. der allein noch streitigen Raten für Nov. 1914 u. später davon aus, daß es der Bekl., die bis dahin mit diesen Raten nicht in Verzug geraten war, seit dem Erlasse der VO. v. 5. Nov. 1914 nicht mehr mögl. war, Kartoffelflocken der (neuen) Ernte 1914 zu liefern. Diese Annahme wird von der Rev. nicht angegriffen. Nicht gerechtfertigt ist ihre Behauptung, daß aus der handelsübl. Befugnis des Verkäufers, mangels neuer Ware auch Ware alter Ernte zu liefern, ohne weiteres auch seine Verpflichtung zu folgern sei, auf Verlangen des Käufers solche alte Ware zu liefern. Das BG. stellt als für den vorl. Fall maßgebenden Handelsgebrauch ausdrückl. fest, daß es dem Verkäufer „nur freistehe", auch alte Ware zu liefern. Die Entsch. hängt deshalb nur davon ab, ob die Bekl. die Unmöglichkeit einer Lieferung von Kartoffelflocken der Ernte 1914 etwa deshalb zu vertreten hat, weil sie sich nicht rechtzeitig vor dem Erlasse der VO. vom 5. November 1914 mit solcher Ware eindeckte. Als Eindeckung, die einer späteren Unmöglichkeit der Lieferung vorbeugen konnte, kam dabei aber nur eine solche in Betracht, die mit sofortiger Lieferung an die Bekl. verbunden war, nicht der bloße Abschluß eines Lieferungsvertrages. Nach § 1 Abs. 1 der VO. darf derjenige, der Erzeugnisse der landwirtschaftl. oder gewerbl. Kartoffeltrocknerei herstellt oder durch andere herstellen läßt, diese Erzeugnisse nur durch die Trockenkartoffel-Verwertungsgesellsch. absetzen. Die VO. erklärt allerdings frühere Verträge nicht für nichtig oder aufgehoben. Ihrem Zwecke, die Bestimmung über die verfügbaren Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei in einer Hand zu vereinigen, entspricht es aber, den Begriff des der Gesellsch. vorbehaltenen Absatzes nicht eng zu fassen, sondern dahin zu verstehen, daß jede Veräußerung, auch eine solche auf Grund früher geschlossener Lieferungsverträge, getroffen werden sollte, wie dies für einen ähnl. Fall — VO. über Oele u. Fette v. 8. Nov. 1915, RGBl. 735 — in RGZ. 91, 380 ausgesprochen ist. Daß aber der Bekl. eine Eindeckung mit sofortiger Lieferung vor dem Erlasse der VO. v. 5. Nov. 1914 nicht zuzumuten war, nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an. Allerdings ist in RGZ. 93, 18 u. anderen Entsch. eine solche Eindeckungspflicht wiederholt in Fällen anerkannt worden, bei denen es sich um Vertragsabschlüsse während des Krieges handelte, u. der Rev. ist zuzugeben, daß Erwägungen ähnl. Art, wie sie jenen Entsch. zugrunde lagen, auch bei nachträgl. Eintritt unsicherer Verhältnisse zu einer Eindeckungspflicht im obigen Sinne führen können. Es hätte dazu jedoch einer Feststellung bes. Umstände bedurft, die eine Eindeckung mit sofortiger Lieferung nach Treu u. Glauben als geboten erscheinen ließen, wie z. B. solcher, die auf das Bevorstehen einer einschränkenden Regelung auf dem Gebiete der Kartoffeltrocknerei hindeuteten. Derartige Umstände hat die Kl. nicht geltend gemacht. Aus der Tatsache des Kriegszustandes u. der damit im allgem. verbundenen Unsicherheit der Verhältnisse allein aber läßt sich keine Pflicht sofortiger Eindeckung ableiten. Eine so allgem. Eindeckungspflicht würde dem Verkäufer, der erst später liefern soll, die mit Gefahr und Kosten verbundene Last eines großen Warenlagers auferlegen und seine Betätigung im Handel außerordentl. erschweren. Das kann mangels bes. Umstände von ihm nicht verlangt werden. Dazu kommt, daß es sich hier um die ersten Kriegsmonate handelte u. die Herstellung von Kartoffelflocken der neuen Ernte erst begonnen hatte. Die Annahme des BG., daß das Verlangen sofortiger Eindeckung eine Ueberspannung der Sorgfaltspflicht des Verkäufers enthalte, kann bei dieser Sachlage nur gebilligt werden. (Urt. d. III. ZS. v. 15. Okt. 1920, III 98/20). — e —

5078

II.

Pacht. Umfang der Befugnis von Schiedsgutachtern, die den Taxwert zu übernehmender Gegenstände festsetzen sollen. Der Bekl. war von 1901 bis 1918 Pächter (= P.) einer dem Erblasser der Kl. gehörigen, von diesem ihm verpachteten Ziegelei u. hatte auf dem Pachtgute einige Gebäude sowie neue Betriebseinrichtungen hergestellt. Nach § 3 des 1911 neu gefaßten Pachtvertr. war der Verpächter (= VP.) verpflichtet, die vom P. getroffenen u. zu treffenden Einrichtungen in genau umgrenztem Umfang zu übernehmen. Weiter heißt es dort: „Für diese Bauten ist bei Beendigung der Pacht der Taxwert vom VP. zurückzuerstatten. Dieser Taxwert ist mangels Einigung von 3 Sachverst. festzustellen, von denen VP. u. P. je einen u. diese beiden den Dritten als Obmann zu wählen haben. Der von diesen festgestellte Taxwert ist unter Ausschluß des Rechtswegs bindend." Nach Beendigung der Pacht entstand Streit darüber, ob die Taxe unter Berücksichtigung der inf des Kriegs eingetretenen, z. Z. der Beendigung vorhandenen Wertssteigerung festzusetzen sei u. ob die Sachverst. auch darüber zu entscheiden hätten. Die Kl. verlangen in erster Linie die Feststellung, daß die Schätzungsmänner nur mit der Ermittlung des Wertes befaßt seien, der sich aus der durch die Abnutzung bewirkten Wertsverminderung gegenüber dem Herstellungswert ergebe; hilfsweise die Feststellung, daß die Kl. nur den Taxwert zu erstatten hätten, der sich bei Zugrundelegung des Werts z. Z. der Errichtung der Sachen unter Berücksichtigung der Abnutzung ergebe. Der Bekl. ist der Auffassung, daß die Höhe des Taxwerts in vollem Umfang dem Ermessen der Sachverst. unterstellt sei, daß übrigens bei der Festsetzung der Taxe die Wertsteigerung bis zum Pachtende zu beachten sei. Die Feststellungsklage wurde als unbegründet abgewiesen. Die Rev. der Kl. blieb erfolglos.

Gründe: Die Bestimmung des § 3 enthält keinen Schiedsrichter-, sondern einen Schiedsgutachtervertrag. Die Sachverst. sollen den Taxwert der von den VP. zu übernehmenden Gegenstände festsetzen. Sie sind aber nicht berufen, über die Ansprüche aus dem Pachtverhältnisse oder über einen Teil an Stelle des ordentl. Richters zu entscheiden u. die Rechtsfolgen aus ihrer Wertsfestsetzung zu ziehen; durch ihre Abschätzung soll nur eine Grundlage für die richterl. Beurteilung ihrer Ansprüche geschaffen werden. Der Umfang der Aufgabe des SchGA. hängt vom Inhalt des Vertrags ab. Vielfach beschränkt sie sich darauf, unter Anwendung von Erfahrungssätzen auf Grund sachverst. Schätzung die streitige Tatsache festzustellen u. die verlangte Schätzung vorzunehmen. Die Schätzung kann aber auch von der vorherigen Beurteilung rechtl. Fragen abhängig u. es kann zweifelhaft sein, ob auch diese Beurteilung dem Ermessen des SchGA. unterstellt

sei. Dann ist die Feststellungsklage das geeignete Mittel zur Klarstellung des Rechtsverhältnisses. Die Zulässigkeit der Feststellungskl. ist daher nicht zu beanstanden. Sachl. jedoch ist sie unbegründet. Die Parteien streiten darüber, ob als Taxwert der von dem BP. zu übernehmenden Gegenstände der durch die Abnutzung geminderte Herstellungswert oder der durch die Kriegsereignisse gesteigerte Wert z. Z. der Pachtbeendigung in Betracht komme, sowie darüber, ob die SchGA. auch mit der Entscheidung dieser Frage befaßt seien. Das BG. hat zur ersteren Frage keine Stellung genommen, die zweite Frage aber in Auslegung des SchGA.-Vertrags bejaht. Diese durchaus mögliche Auslegung wird zu Unrecht von der Rev. angefochten. Den Parteien ist es unbenommen, dem Ermessen des SchGA. auch Fragen zu unterstellen, deren Beantwortung das Gutachten vorbereitet u. ohne deren Entscheidung es nicht abgegeben werden kann. Aus der Bestimmung des Vertrags, daß der von den Gutachtern festgesetzte Taxwert unter Ausschluß des Rechtswegs bindend sein solle, konnte das BG. den auch für die Kl. erkennbaren Parteiwillen entnehmen, daß die Festsetzung des Taxwerts durch die SchGA. endgültig sein u. daß hinsichtl. der Taxwertsberechnung die Anrufung des ordentl. Richters durchweg, auch wegen etwaiger den Taxwert berührender Vorfragen unzulässig sein solle. Unterstützt wird die Auslegung durch die tatsächl. Erwägung des BG., daß die von den Kl. behauptete Beschränkung der Befugnisse des SchGA. der Verkehrssitte nicht entspreche. Die Rev. beruft sich darauf, daß durch den Krieg die Verhältnisse geändert worden seien u. daß die Parteien diese Veränderung beim Vertragsschlusse nicht hätten voraussehen können. Dieser Einwand ist zurückzuweisen, weil für die hier allein zu entscheidende Frage, welche Befugnisse den SchGA. eingeräumt worden seien, die Kriegsfolgen ohne Bedeutung sind. (Urt. des III. ZS. v. 29. Juni 1920, III 38/20). — e —

5029

III.

Soll eine Hypothek im Innenverhältnisse nur zur Sicherung dienen, wird sie aber gleichwohl als Verkehrshypothek bestellt, so ist die Vermutung für das Bestehen der gesicherten Forderung (§§ 1138, 891 BGB) nicht schlechthin ausgeschlossen. Aus den Gründen: Der BerR. führt aus: Wenn die Hyp. zur Sicherheit für die jeweiligen Ansprüche der Gemeinschuldnerin aus dem laufenden Geschäftsverkehr bestellt sei, so könne der klagende Konkursverwalter freil. Ansprüche daraus nur im Rahmen der jeweils bestehenden laufenden Schuld des Bekl. geltend machen. Aber damit sinke doch die bestellte Darlehenshyp. nicht auf die rechtl. Bedeutung einer Sicherungshyp. herab, so daß der KonkVerw. zur Begründung des dingl. Anspruchs beweisen müßte, daß die Gemeinschuldnerin aus dem laufenden Geschäftsverkehr eine Forderung an den Bekl. habe. Wenn statt einer Sicherungshyp. die ungewöhnl. Form einer verzinsl. Darlehenshyp. gewählt worden sei, so sei das nicht ohne besonderen Zweck geschehen. So lange der Bekl. keine andere einleuchtende Erklärung gebe, müsse dieser darin gefunden werden, daß sich nach Absicht der Parteien die Beweislast habe umkehren, daß es dem Bekl. habe obliegen sollen, gegenüber der auf die Darlehenshyp. gestützten Klage nachzuweisen, daß der Gemeinschuldnerin keine Forderung aus dem laufenden Geschäftsverkehr zustehe. Die Rev. des Bekl. macht geltend: Sei die formell als Darlehenshyp. bestellte Hyp. sachlich nur zur Sicherung der Verbindlichkeiten aus laufender Rechnung bestellt, so stehe fest, daß das Bekenntnis, die Schuldsumme als Darlehn empfangen zu haben, nicht richtig gewesen, daß auch nicht i. S. des § 607 Abs. 2 BGB. vereinbart worden sei, es solle eine schon damals bestehende Schuld als Darlehn geschuldet werden; dann könne der Konk.-Verw. die Hyp. nur in Höhe des Kontokurrentguthabens geltend machen u. müsse die Höhe dieser Forderung beweisen. Dabei verweist die Rev. auf den auch vom RG. (RGZ. 49, 6; 57, 321) anerkannten Grundsatz, daß die bei Erhebung der dingl. Klage aus einer Darlehenshyp. gemäß §§ 1138, 891 BGB. für das Bestehen der Forderung streitende Vermutung entkräftet wird, wenn feststeht, daß weder ein bares Darlehen gewährt noch im Wege der Schuldumwandlung nach § 607 Abs. 2 BGB. eine Darlehnsforderung begründet worden war, als die Hyp. bestellt wurde, u. daß dann der klagende Gl. für den HypSchuldgrund beweispflichtig ist. Dieser Grundsatz wird jedoch hier durch die von dem BR. der HypBestellung gegebene Deutung ausgeschlossen. Wird eine Hyp., die für das innere Verhältnis nur eine Sicherungshyp. (§ 1184 BGB.) sein soll, in der Form einer gewöhnl. (Verkehrs-) Hyp., insbes. einer Darlehnshyp. bestellt, so soll nach der Auslegung des BG. der Gl. nicht nur über die Hyp. mit der Wirkung verfügen können, daß gegenüber dem gutgläubigen Erwerber das Nichtbestehen der HypForderung gemäß §§ 1138, 892 BGB. nicht mit Erfolg eingewendet werden kann. Vielmehr ist nach dem Willen der Bet. durch die Bestellung der Darlehnshyp. der Gemeinschuldnerin für ihre Ansprüche aus dem fortlaufenden Kreditverhältnis mit dem Bekl. ein Sicherungsmittel in der Weise gewährt worden, daß sie es gegen den Bekl. wie sonst eine gewöhnl. (Verkehrs-) Hyp. solle geltend machen dürfen, also ohne das Bestehen einer Forderung in Höhe der Hyp. beweisen zu müssen. Im Gegenteil sollte dem Bekl. der Beweis obliegen, wenn er behaupten möchte, es bestehe aus dem Kreditverhältnis keine Forderung oder doch nicht in der beanspruchten Höhe. Diese Auslegung kann nicht beanstandet werden, namentl., da es sich hier um Sicherung von Ansprüchen aus einem von einem Kreditinstitut einem kaufmännischen Unternehmer fortlaufend gewährten Kredit handelt u. für die Hyp. bes. Verzinsungs- u. Kündigungsbedingungen festgesetzt worden sind. Der BR. hat also die Beweislast nicht verkannt. (Urt. v. V. ZS. v. 19. Mai 1920, V 442/19). — — — n.

5081

IV.

Kann nach Verfall der Versicherung noch ein Vertrag erfüllt werden, durch den sich jemand verpflichtet hat, die Prämien für den Versicherten zu zahlen? Wie ist in einem solchen Falle Schadensersatz zu leisten? Aus den Gründen: Das BG. stellt sich auf den Standpunkt, daß die Erfüllung des Vertrags auch jetzt noch mögl. u. deshalb der Bekl. zu solcher verpflichtet sei. Es sagt: Die Kl. hat gegen den Bekl. einen betagten, an die Fälligkeit der Polize geknüpften Anspruch: sie kann verlangen, daß ihr zu dieser Zeit die Versicherungssumme gezahlt wird. Hierbei wird aber der Umstand außer Acht gelassen, daß der Kl. im Vertrag nicht bloß der Anspruch auf seinerzeitige Zahlung der 30 000 *M*, sondern auch eine sofort wirksam gewordene Sicherung dieses Anspruchs, durch Stellung eines zahlungsfähigen Schuldners in der Person der Versicherungsanstalt, gewährt worden ist. Wäre das BG. darauf eingegangen, so würde sich sofort ergeben haben, daß eine nachträgl. Erfüllung des Vertrags, durch Wiederherstellung der Versicherung, nicht mögl. ist. Die Polize ist seit Jahren verfallen, also nicht ohne weiteres wieder in Kraft zu setzen; der Behauptung der Kl., daß die Gesundheitsverhältnisse des Bekl. eine Neuerrichtung der Versicherung nicht mehr gestatten würden, hat der Bekl. nicht widersprochen. Die Entsch. muß deshalb auf der Grundlage getroffen werden, daß eine Erfüllung nicht mehr mögl. u. deshalb der Bekl. gemäß § 325 BGB. zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verpflichtet ist. Die Kl. hatte sich denn auch von vornherein auf den Standpunkt gestellt, daß sie SchE. verlangen könne, u. zwar glaubt sie auf Grund des § 251 BGB. einen sofort

fälligen Anspruch auf Zahlung des Betrags der Versicherung erheben zu können. Aber der SchE. ist nach § 249 BGB. zuerst durch Herstellung des Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn der zum SchE. verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, u. nur, wenn diese Herstellung nicht mögl. oder zur Entschädigung des Gl. nicht geeignet ist, kann SchE. in Geld gemäß § 251 verlangt werden. Dabei darf der Begriff der Herstellung nicht allzu wörtl. genommen werden, weil sie sonst nur in den wenigsten Fällen mögl. wäre; es genügt, wenn der herzustellende neue Zustand wirtschaftl. dem entspricht, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. (RGZ. 76, 147). Wenn der Schaden in der Vereitelung einer Sicherheit besteht, so kann der entspr. Zustand durch Gewährung einer anderen Sicherheit, namentl. auch durch Hinterlegung von Geld hergestellt werden (RGZ. 73, 21). Deshalb ist hier die SchELeistung durch Herstellung des Zustandes nach § 249 mögl., aber auch zur Entschädigung der Kl. genügend. Die Kl. behält so ihren vertragsmäßigen Anspruch auf Zahlung mit der bisherigen Befristung u. Bedingtheit, u. erhält die ihr durch den Vertragsbruch des Bekl. verloren gegangene Sicherheit zurück. Verfehlt ist die Erwägung des BG., daß das Verlangen der Kl. nach Hinterlegung keine Grundlage im Ges. finde, weil dort nur für bestimmte genau bezeichnete Sonderfälle dem Gl. ein Anspruch auf Sicherung einer gefährdeten Forderung gewährt werde. Der Anspruch der Kl. auf Sicherung ergibt sich aus dem Vertrag, die Ersetzung der verlorenen Sicherheit durch eine andere wird durch § 249 gerechtfertigt. Der Ausspruch, daß die Sicherheit durch Hinterlegung u. nicht auf eine andere der in § 232 BGB. vorgesehenen Arten geleistet werden soll, rechtfertigt sich daraus, daß ein dem vertragsmäßigen möglichst gleichartiger Zustand hergestellt werden soll. Dabei verlangt die Rücksicht auf den Bekl., daß ihm auch Hinterlegung von Wertpapieren in der in §§ 232 ff. BGB. geordneten Weise gestattet wird. (Urt. d. IV. ZS. v. 20. Sept. 1920, IV 146/20). — — — n.

5082

V.

Eheanfechtung nach § 1334 BGB. Ursächl. Zusammenhang bei einer arglistigen Täuschung i. S. des § 1334 BGB. kann auch dann angenommen werden, wenn die Kenntnis der Tatsache nicht allein sondern nur neben anderen Umständen den Getäuschten von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte. Anfechtung der Ehe ist auch denkbar, wenn die Täuschung nur zu einer vorzeitigen Eheschließung geführt hat. Aus den Gründen: Der BR. hält den ursächl. Zusammenhang zwischen der Täuschung durch Vorspiegelung der Schwangerschaft u. der Eingehung der Ehe anscheinend um deswillen nicht für gegeben, weil nicht die Tatsache der Nicht-Schwangerschaft, sondern andere Gründe den Kl. damals von der Eheschließung abgehalten haben würden. Damit verkennt er die für den ursächl. Zusammenhang maßgebenden Grundsätze. Er zweifelt ersichtl. nicht, daß der Kl. die Ehe damals nicht eingegangen wäre, wenn er die Nicht-Schwangerschaft gekannt hätte; das genügt aber, um die Vorspiegelung der Schwangerschaft als Ursache im Rechtssinne erscheinen zu lassen. Daß die Kenntnis der Nicht-Schwangerschaft allein, ohne Mitwirkung anderer Umstände, näml. der mangelnden Reife der Bekl. u. der finanziellen Schwierigkeiten, den Kl. von der Eheschließung abgehalten hätte, ist zur Annahme eines Kausalzusammenhanges nicht erforderl. Eine Verkennung der Grundsätze über den ursächl. Zusammenhang liegt weiter darin, daß der BR. die Kausalität zwischen der Täuschung u. der Eheschließung um deswillen verneint, weil jene äußersten Falles nicht die Eheschließung selbst, sondern nur deren Zeitpunkt herbeigeführt habe. Denn der Kl. habe nicht eine Verbindung mit der Bekl. überhaupt, sondern nur eine Verbindung zu dem damaligen Zeitpunkte abgelehnt, die er für vorzeitig hielt, solange er von der angebl. Schwangerschaft keine Kenntnis hatte. Es ist nicht erforderl., daß ohne die als Ursache anzusehende Tatsache das Ereignis überhaupt niemals u. in keiner Form eingetreten wäre, z. B. nach einer Körperverletzung der Tod eines Menschen, vielmehr genügt es, wenn jene Tatsache die Umstände, unter denen das Ereignis eingetreten ist, wesentl. verändert, insbes. den Eintritt beschleunigt hat. Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa nach der bes. Gestaltung des dem § 1334 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens grundsätzl. das Anfechtungsrecht nur gegen eine Ehe gegeben werden sollte, die ohne die Täuschung überhaupt nicht eingegangen worden wäre, nicht aber gegen eine solche, die zwar nicht zu dem Zeitpunkte, zu dem sie in Wirklichkeit eingegangen worden ist, aber möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkte eingegangen worden wäre. Das kann aber nicht angenommen werden. Zwar könnte eine geringe zeitl. Verschiebung im Einzelfalle unwesentl. sein; wenn es sich aber darum handelt, daß durch die Verschiebung andere Grundlagen für die Ehe geschaffen sein würden, insbes. die Ehe nur bei eingetretener Reife u. gesicherten finanziellen Verhältnissen geschlossen worden wäre, so ist die infolge der Täuschung wirkl. geschlossene Ehe wesentl. verschieden von der, die ohne die Täuschung möglicherweise geschlossen worden wäre. Auch steht nicht fest, daß die Vorbedingungen, unter welchen der Kl. nach der Annahme des BR. zur Eingehung der Ehe bereit gewesen wäre, sich später verwirklicht hätten u. daß deshalb die Ehe überhaupt zustandegekommen wäre. Das Ges. hat eine auf solche Weise durch Täuschung zustandegekommene Ehe der Anfechtung nicht entziehen wollen. (Urt. d. V. ZS. v. 2. Juni 1920, V 23/1920). — — — n.

5086

VI.

Durch welchen Nachweis wird die Vaterschafts-Vermutung entkräftet? (§ 1591 BGB.). Aus den Gründen: Im Hinblick auf § 1591 BGB. hält das OLG. für entscheidend, ob dem Kl. gegenüber der Vermutung im § 1591 Absatz 2 der Nachweis gelungen ist, daß er und seine Frau in der Empfängniszeit (= EZ.) nicht geschlechtl. verkehrt haben. Es hält den Nachweis nicht für erbracht. Seine Erwägungen sind folgende: Der Nachweis müsse ein solcher sein, daß es offenbar unmöglich sei, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen habe, d. h., das dürfe nicht nur unwahrscheinlich sein, sondern es müsse mit einer über jeden Zweifel erhabenen Sicherheit feststehen, daß keine ursächl. Beiwohnung stattgefunden habe, die gegenteilige Annahme müsse mit dem gesunden Menschenverstande geradezu unvereinbar sein. Diesen Maßstab habe es angelegt u. sich dabei nicht überzeugt, daß die entfernteste Möglichkeit der Erzeugung durch den Kl. ausgeschlossen sei. Zwar könne in der Zeit bis zum 3. Dez. 1915 kein Geschlechtsverkehr stattgefunden haben, für die weitere EZ. sei dagegen ein solcher nicht gänzl. unmögl., obwohl zahlreiche Tatsachen ihn höchst unwahrscheinl. machten. Diese Ausführungen verkennen den Zusammenhang u. die Tragweite der einzelnen Vorschr. des § 1591 u. halten die verschiedenen gesetzl. Vermutungen nicht scharf genug auseinander.

Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehel. (§ 1591 Abs. 1 S. 1), wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen u. der Mann innerh. der EZ. der Frau beigewohnt hat. Trotz Zutreffens aller dieser gesetzl. Voraussetzungen der Ehelichkeit ist das Kind nicht ehel. (§ 1591 Abs. 1 S. 2), wenn es den Umständen nach offenbar unmögl. ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Ein Ehemann, dessen Frau während der Ehe ein Kind gebiert, das sie vor oder während der Ehe empfangen

hat, kann sich hiernach gegen die Annahme der Ehelichkeit doppelt wehren. Er kann geltend machen, daß er der Frau innerh. der EZ. nicht beigewohnt habe. Für das Gegenteil spricht zwar die gesetzl. Vermutung des § 1591 Abs. 2. Sie kann aber durch Gegenbeweis entkräftet werden u. dieser Gegenbeweis, durch dessen Gelingen eine der gesetzl. Voraussetzungen der Ehelichkeit beseitigt wird, unterliegt — von den rein prozeßrechtl. Best. in § 641 Abs. 1, § 617 Abs. 1 u. Abs. 2 ZPO. abgesehen — keiner Beschränkung. Der Ehemann kann zweitens geltend machen, obschon er der Frau in der EZ. beigewohnt habe oder selbst wenn er ihr in dieser Zeit beigewohnt hätte, sei das Kind dennoch nicht ehel., weil die Frau es nicht von ihm empfangen habe § 1591 Abs. 1 S. 2 enthält zwar die, allerdings nicht ausdrückl. ausgesprochene, gesetzl. Vermutung, daß die Ehefrau, der während der EZ. der Ehemann beigewohnt hat, das Kind von ihm empfangen habe, sollte sie auch in derselben Zeit zugleich mit einem anderen Manne geschlechtl. verkehrt haben. Aber auch diese Vermutung, die Vermutung der Ursächlichkeit der ehel. Beiwohnung für die Empfängnis, kann durch Gegenbeweis entkräftet werden. Hier greift jedoch die Vorschrift in § 1591 Abs. 1 S. 2 ein, wonach das Kind beim Zutreffen der im Abs. 1 S. 1 aufgestellten Voraussetzungen der Ehelichkeit nur dann nicht ehel. ist, wenn es den Umständen nach offenbar unmögl. ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Gedacht ist namentl. an die Fälle (vgl. Prot. 4, 464), wenn das Kind von anderer Rasse ist als der Mann, wenn die Schwangerschaft bereits vor dem ehel. Verkehr eingetreten war oder wenn das Kind wegen seines Reifegrades unmögl. aus dem Verkehr herstammen kann, den der Mann mit der Frau in der EZ. gehabt hat. Aber auch andere Fälle solcher Unmöglichkeit können in Betracht kommen, z. B. der, daß der Mann zeugungsunfähig ist. Der Gegenbeweis gegen die Vermutung der Ursächlichkeit ist nach § 1591 Abs. 1 S. 2 dahin beschränkt, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, der die Annahme der Ehelichkeit als ausgeschlossen, als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt, mag selbst eine nahezu an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen sie sprechen. Aber diese Beschränkung gilt eben, wie schon aus der Zusammenziehung der S. 1 u. 2 des Abs. 1 in einen Abs. u. aus der Trennung der in diesen Abs. aufgenommenen Vorschriften von den übrigen erhellt, nur da, wo es sich um die Widerlegung der sich aus § 1591 Abs. 1 S. 1 ergebenden Vermutung handelt, daß die Frau, die während der EZ. mit ihrem Ehemanne geschlechtl. verkehrt hat, das Kind von ihm empfangen habe, wo es also auf den Nachweis ankommt, daß das Kind, obwohl die sämtl. gesetzl. Voraussetzungen der Ehelichkeit erfüllt sind, die Abs. 1 S. 1 aufstellt, auch die des ehel. Verkehrs, dennoch unehel. ist. Nicht aber gilt die Beschränkung des Gegenbeweises, sollte sie gleich nur in einer Anweisung an den Richter bestehen, bes. streng zu prüfen, auch da, wo es sich um die Widerlegung der in § 1591 Abs. 2 ausgesprochenen Vermutung dreht, daß der Mann innerh. der EZ. der Frau beigewohnt habe. Der Gegenbeweis gegen diese Vermutung ist unbeschränkt zulässig, bei ihm darf u. hat sich der Richter wie gewöhnl. mit dem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit zu begnügen, der bei der Unvollkommenheit aller menschl. Erkenntnis im praktischen Leben als Gewißheit gelten muß, mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, mit einer Wahrscheinlichkeit, die dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn auszuschließen (Stein[10] § 286 I bei N. 4). Das OLG. jedoch wendet die sich aus § 1591 Abs. 1 S. 2 ergebende Beschränkung auch auf den Gegenbeweis gegen die in § 1591 Abs. 2 ausgesprochene Vermutung an u. verletzt dadurch das Gesetz. Es ist nicht ausgeschlossen, daß seine Entsch. auf dieser Verletzung beruht, daß es den vom Kl. unternommenen Beweis, daß er seiner Frau in der EZ. nicht beigewohnt habe, für erbracht erachtet hätte, wenn es sich nicht durch die Vorschr. in § 1591 Abs. 1 S. 2 mit Unrecht beschränkt gefühlt hätte. Das ist umsoweniger ausgeschlossen, als es selbst sagt: „zahlreiche Tatsachen" machten einen Geschlechtsverkehr der Gatten auch für die Zeit v. 3. Dez. 1915 bis 19. März 1916 höchst unwahrscheinl., es sei nur nicht überzeugt, daß auch die „entfernteste Möglichkeit" der Erzeugung ausgeschlossen sei. (Urt. d. IV. ZS. v. 14. Okt. 1920, IV 235/20). — — — n.

5076

VII.

Die Vorschr. der ZPO. über die Klagänderung sind nicht streng auszulegen. Aus den Gründen: Die Aenderung des Klagegegenstandes enthält nicht notwendig eine Klagänderung, auch wenn die Voraussetzungen des § 268 Nr. 3 ZPO. nicht gegeben sind, sondern sie ist auch im Rahmen des § 268 Nr. 2 mögl. Das RG. hat ständig angenommen, daß die Rücksicht auf die Vermeidung einer unnützen Vermehrung der Prozesse es rechtfertigt, die Vorschr. des § 268 ZPO. nicht im engsten u. strengsten Wortsinne aufzufassen, u. daß insbes. unter der Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrags i. S. des § 268 Nr. 2 ZPO. auch eine qualitative Erweiterung oder Beschränkung i. S. eines Fortschreitens oder Zurückgehens auf dem Wege zur Verwirklichung des gleichen Anspruchs zu verstehen sei (RGZ. 14, 429; 23, 419; 71, 360). Von diesem Standpunkt aus ist hier keine Klageänderung vorhanden. Die Bekl. betreibt mit ihrem Antrage der Widerklage die Auseinandersetzung in Ansehung der ihr u. den Erben ihres verstorbenen Mannes gemeinschaftl. gehörenden Hyp. durch deren Teilung unter gleichzeitiger Befriedigung wegen ihrer sich auf die Gemeinschaft gründenden Ersatzforderungen aus dem auf die Erben ihres Mannes entfallenden Teile der Hyp. Diese Befriedigung aus dem der Erbengemeinschaft zufallenden HypTeile hat sie mit dem Hauptantrage im Wege der Uebertragung eines der Höhe ihrer Forderungen entspr. HypTeils auf sie verlangt, mit dem Hilfsantrage fordert sie ihre Befriedigung aus dem Erlöse des zu diesem Zwecke zu verkaufenden HypTeils. Beide Anträge weichen demnach nur hinsichtl. der Art voneinander ab, in der sie wegen ihrer Ersatzforderungen aus dem der Erbengemeinschaft zufallenden Teile der gemeinschaftl. Hyp. befriedigt werden soll. Das Verlangen nach Aufhebung der Gemeinschaft an der Hyp. durch Naturalteilung unter Befriedigung der Bekl. aus dem auf die Erbengemeinschaft entfallenden Teile ist in beiden Anträgen enthalten. Es bildet den wesentl. Gegenstand der Widerklage; der Weg, auf dem die Befriedigung aus der Hyp. erfolgt, ist von untergeordneter Bedeutung. Es liegt im Sinne des § 268 Nr. 2, wenn die in dem Hilfsantrag enthaltene Aenderung nur als eine Beschränkung des ursprüngl. Widerklageantrags aufgefaßt u. darin weder eine Klagänderung noch ein neuer Anspruch i. S. des § 529 Abs. 3 ZPO. gefunden wird. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Okt. 1920, IV 66/20).

5084 — — — n.

VIII.

Bestimmtheit des Beweisantrags, wenn behauptet wird, eine Hypothek sei nur zum Schein eingetragen worden. Aus den Gründen: Der Kl. hat behauptet, daß die Hypotheken nichtig seien, weil sie nur zum Schein eingetragen wurden, um anderen Gläubigern des Kl. den Zugriff zu verwehren. Er hat Beweis dafür angetreten: a) bezügl. der Hyp. v. 40 000 *M*, daß er mit der Bekl. dahin übereingekommen sei, daß die Hyp. eingetragen werde nur um den Gl. des Kl. die Möglichkeit zu nehmen, sich unter günstigen Bedingungen aus dem GrSt. zu befriedigen; b) bezügl. der Hyp. von 20 000 *M*, daß sie nur eingetragen ist, um den Gl. den Zugriff in das GrSt. zu erschweren, u. zwar

im Einvernehmen mit der Bekl. Außerdem hatte der Kl. noch Beweis darüber angetreten, daß er, als er zur Zeit der Eintragung Bauschulden und 15000 *M* Wechselschulden hatte. Der BR. hat den Einwand zurückgewiesen, weil er „nicht substantiiert" sei. Er führt aus, das Vorhandensein von Baugl. u. einzelnen anderen Gl. hätte dem Kl. keinen genügenden Anlaß zur Bestellung der Hyp. geben können. Die Anführungen des Kl. seien zu unbestimmt, als daß sie ausreichten, einen so weitgehenden Einwand wie den des Scheingeschäfts zu begründen. Wären die Hyp. nur eingetragen worden, um den Kl. gegenüber anderen Gl. zu schützen, so sei doch die Eintragung als solche gewollt gewesen; das Motiv mache sie der Bekl. gegenüber nicht wirkungslos. Das Verlangen des BR., daß bei Antritt des Beweises angegeben werden sollte, was im einzelnen zwischen dem Kl. u. der Bekl. beredet u. aus welchem Anlaß die Vereinbarung getroffen sei, überspannt aber die Erfordernisse eines solchen Beweisantritts; die Einzelheiten können u. dürfen der Vernehmung der Zeugen überlassen werden; es genügt, wenn die Tatsachen so genau bezeichnet sind, daß ihre Erheblichkeit vom Gerichte geprüft werden kann (Stein § 373 ZPO. Erl. Anm. 5). Daß es sich aber um erhebl. Tatsachen handelt, kann nicht verneint werden. Nach den Behauptungen des Kl. handelt es sich nicht um ein bloßes Motiv, von dem er bei der Eintragung geleitet worden ist, sondern um den Inhalt der dieser Eintragung zugrunde liegenden Einigung. Ging diese dahin, daß kein Recht der Bekl. aus der Eintragung entstehen sollte, so war entweder keine Hypothek entstanden (§ 1113 BGB.) oder sie stand als Eigentümergrundschuld (§ 1163) dem Kl. zu. In beiden Fällen wäre die Bekl. nicht berechtigt, die Hyp. zur Befriedigung für ihre Forderungen geltend zu machen. (Urt. d. V. ZS. v. 12. Mai 1920, V 56/1920). — — — n.

5085

IX.

Wenn bei der Zurücknahme der Berufung der Vorbehalt der Erneuerung des Rechtsmittels nicht erkennbar war, so kommt es nicht darauf an, ob Gericht oder der Gegner von der Zurücknahme zugleich mit oder nach der zweiten Berufungseinlegung erfahren haben. Aus den Gründen: Die Rev. macht geltend, das BerUrt. hätte vor allem darüber Klarheit schaffen müssen, wann dem Gericht u. dem Gegner die Berufungszurücknahme bekannt geworden sei. Der Zeitpunkt der Einreichung des Zurücknahmeschriftsatzes könne in dieser Hinsicht ebensowenig entscheiden, wie dessen Zustellung an den Gegenanwalt, letzterer insbes. dann nicht, wenn es sich um eine Ersatzzustellung handle. Es sei nicht einmal selbstverständl., daß der Gerichtsschreiber u. der Zustellungsempfänger von dem Inhalte des Zurücknahmeschriftsatzes sofort Kenntnis genommen hätten. Jedenfalls sei der Gerichtsschreiber nicht das „Gericht", der Zustellungsempfänger nicht notwendig der Gegenanwalt, letzterer endl. nicht der „Gegner". So bleibe die Möglichkeit, daß das Gericht u. der Gegner von der Zurücknahme der Berufung erst zugleich mit der Einlegung der zweiten Berufung Kenntnis erlangt hätten, oder gar noch später, ein Fall, in dem ihnen der beschränkte Zurücknahme-Wille der Klägerin von vornherein erkennbar gewesen sei. Diese Ausführungen verkennen die Rechtslage. Nach § 515 Abs. 2 erfolgt die Zurücknahme der Berufung, wenn sie nicht bei der mündl. Verh. erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes. In diesem Augenblicke wird also die Zurücknahme wirksam, in diesem Zeitpunkte tritt kraft Gesetzes die Rechtskraft des ersten Urteils ein, wenn nicht die Erneuerung des Rechtsmittels vorbehalten wird. Das im § 515 Abs. 3 ZPO. vorgesehene Urt. hat, abgesehen von den Kosten, nur formale Bedeutung. Es stellt die schon eingetretene Rechtskraft nur noch formell fest. Mit Recht hat also das BG. den Zeitpunkt der Zustellung des Schriftsatzes für maßgebend erklärt für die Frage, welche Bedeutung ihm inhaltl. beizulegen ist. Aber nicht darauf kommt es an, ob der Bekl. u. das Gericht die Absicht der Beschränkung auf das eingelegte Rechtsmittel in diesem Zeitpunkt erkannt haben, sondern ob letztere in diesem Zeitpunkt erkennbar war. Die Feststellung der rechtl. Bedeutung dieser Willenserklärung kann nicht davon abhängig sein, ob der Gegner zufällig früher oder später von ihr Kenntnis erlangt. Entscheidend muß sein, wie er sie beim Zugang auffassen konnte u. mußte. War in diesem Zeitpunkte der Vorbehalt der Erneuerung nicht erkennbar, so durfte die Gegenpartei von da an auf die Rechtskraft des ersten Urt. vertrauen u. der Gerichtsschreiber konnte u. mußte auf ihren Antrag, allenfalls auf Anweisung des Gerichts (§ 570), das Rechtskraftzeugnis ausstellen (706). Hiernach erledigen sich alle Betrachtungen, die die Rev. über die Person desjenigen anstellt, der Kenntnis genommen haben müsse u. ferner die Auffassung, daß die zweite Einlegung der Berufung für die Feststellung dieser Kenntnis habe Bedeutung gewinnen können, näml. dann, wenn der Bekl. die Zurücknahme der ersten erst nach Einlegung der zweiten erfahren hätte. (Urt. des IV. ZS. v. 5. Juli 1920, IV 39/20). — — — n.

5048

B. Strafsachen.

I.

Hehlerei der Ehefrau. Aus den Gründen: Gegenüber der Ehefrau L. ist angenommen, sie habe aus den gestohlenen Stoffen für ihre Töchter Kleider anfertigen lassen, dann über die Herkunft der Stoffe unwahre Angaben gemacht, auch „ähnl." Spitzen besessen, wie die gestohlenen. Auf dieser Grundlage beruht die Annahme der Strafkammer, die Ehefrau L. habe ihres Vorteils halber die gestohlenen Stoffe an sich gebracht, von denen sie wußte, daß sie mit strafb. Handl. erlangt seien, indem sie sich die Stoffe geben u. für ihre Kinder teilweise verarbeiten ließ. Das Urt. gibt keine Auskunft darüber, worin der Vorteil bestand, den die Angekl. für sich erstrebte; wenn sie dabei Kosten des Unterhaltes ersparen wollte, die der angekl. Ehemann in erster Linie zu bestreiten hatte, wenn es sich also bei der Beschaffung von Kleidern für die Kinder nur um die Erfüllung einer Unterhaltspflicht des Ehemanns oder gar nur um die Vermittlung u. Ausführung eines Auftrags des Ehemanns hinsichtl. der Verwendung der von ihm nach Hause gebrachten Stoffe handelte, so kann es zweifelhaft sein, ob die Angekl. für sich einen Vorteil erstrebte, wie es der Fall wäre, wenn sie die gemeinschaftl. Lebenshaltung auch zum Vorteil für ihre eigene Person günstiger gestalten wollte (RGRspr. 2, 726 u. a.). Weiter aber liegt nahe, daß der Begriff des „Ansichbringens" verkannt ist. Wie die Stoffe in die Hände der Angekl. gelangt sind, wird nicht näher angegeben; daraus, daß die Angekl. sich die Stoffe geben u. für ihre Kinder verarbeiten ließ, ist keineswegs einwandfrei ein abgeleiteter Erwerb festgestellt, wodurch der Angekl. die eigene selbst. Verfügungsgewalt über die Sachen erwuchs, derart, daß sie frei u. nach eigener Willkür bestimmen konnte. Denn bei der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „sich geben lassen" ist es denkbar, daß der angekl. Ehemann als Dieb für sich die Verfügungsgewalt behalten u. unter ihrer Aufrechterhaltung der Ehefrau nur zur Ausführung seiner Bestimmung ausgehändigt hat. Dann wäre der Ehefrau eigene Verfügungsgewalt überhaupt nicht eingeräumt worden (RGSt. 39, 308; RGRspr. 4, 48; 9, 199; 18, 303; 20, 209; 39, 305). (Urt. d. I. StrS. v. 18. Okt. 1920, 1 D 718/20). — — — n.

5094

II.

Selbständige Einziehung bei unbef. Handel mit Arzneimitteln. Aus den Gründen: Durch das angef. Urt. ist der Antrag auf Einziehung abgelehnt worden, weil § 9 der VO. über den Handel mit Arzneimitteln durch Art. IV der WGerVO. v. 27. Nov. 1919 aufgehoben u. der nunmehr einschlagende, durch Art. III der gl. VO. eingeführte § 5 der VO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen v. Handel v. 23. Sept. 1915 die Einziehung im selbst. Verfahren nicht zulasse, auch § 2 Abs. 2 StGB. nicht zur Anwendung des aufgehobenen § 9 der Arzneimittel-VO. führen könne, weil es sich nicht um eine Bestrafung handle, auch das neue Recht für die von der Einziehung Betroffenen günstiger sei. Ob den letzten Erwägungen beizutreten wäre, kann dahinstehen. Jedenfalls mangelt es trotz der Ersetzung des § 9 der ArzneimittelVO. durch § 5 der VO. zur Fernhaltung unzuverl. Personen usw. — der ein selbst. Einziehungsverfahren nicht ausdrückl. vorsieht — nicht an der prozessualen Grundlage (§ 477 StPO.) für ein solches Verfahren. Sie ist in der BRVO. betr. einige die KrVO.en ergänzende Vorschriften über Einziehung u. Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände v. 22. März 1917 (RGBl. S. 255) zu erblicken. Ihrem Wortlaut nach bezieht sich diese VO. auf Strafvorschriften, die auf Grund des § 3 des sog. ErmG. v. 4. Aug. 1914 ergangen sind. Die erkennbare gesetzgeberische Absicht aber ging auf eine Erweiterung der in vereinfachter Form erlassenen kriegswirtschaftl. Vorschriften, die damals auf Grund des sog. ErmG. ergingen. Damit war ihre Anwendung auf derartige Vorschriften nicht ausgeschlossen, die auf Grund einer veränderten staatsrechtl. Gestaltung in einer etwas anderen, aber durchaus ähnl. Form ergehen, wie sie im Gef. über die vereinf. Form der Gesetzg. für die Zwecke der Uebergangswirtschaft v. 17. Apr. 1919 (RGBl. S. 394) vorgesehen ist. Denn die auf diesem Gef. beruhenden VO.en, zu denen die WGerVO. v. 27. Nov. 1919 u. der durch diese eingeführte § 5 der VO. zur Fernhaltung usw. gehören, entsprechen nach Zweck u. Form durchaus den auf Grund des früheren ErmG. erlassenen. Ist dem aber so, so ist die EinziehungsVO. v. 22. März 1917 auch auf VO.en der letzten Art anwendbar. Durch die inzw. erlassene VO. über Ausdehnung einzelner VO.en für die Kriegswirtschaft auf die Uebergangswirtschaft v. 12. Febr. 1920 (RGBl. S. 230) ist dies ausdrückl. klargestellt u. zugleich die Anwendbarkeit für weitere Gruppen von VO.en bestimmt worden, bezügl. deren die unmittelbare oder entspr. Anwendung der EinziehungsVO. Zweifeln begegnen könnte. Darnach ist neben dem § 5 der VO. zur Fernhaltung usw. die VO. v. 22. März 1917 heranzuziehen, die eine Einziehung im selbst. Verfahren gestattet. (Urt. d. I. StS. v. 12. Juli 1920, I D 296/20). ——— n.

5044

III.

Preissteigerung. Welche Ausgaben dürfen als „Gestehungskosten" verrechnet werden, insbes. bei einem Gelegenheitsgeschäft? Aus den Gründen: Neben dem Einkaufspreis, den der Angekl. als das gesetzl. zulässige, von maßgebender Stelle festgesetzte Entgelt für die Ware zu zahlen hatte, waren zu deren Erlangung weitere Aufwendungen in Geld sowohl wie namentl. an Nahrungs- u. Genußmitteln erforderlich. Mit Recht hat die Strafk. ihre Berücksichtigung abgelehnt. Denn nicht alle tatsächl. aufgewendeten Kosten kann der Verkäufer durch Aufnahme in die Gestehungskosten in dem hierauf beruhenden Preise an den Käufer abwälzen, sondern nach feststehender Rechtspr. sind nur wirtschaftl. berechtigte Aufwendungen hierzu geeignet. Auszuscheiden haben namentl. Ausgaben, die mit den guten Sitten nicht vereinbar u. aus diesem Grunde auch nicht als zu einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung notwendig oder gehörig gelten können und die rechtl. deshalb als zur Berücksichtigung innerh. der Preisbildung geeignet selbst dann nicht zugelassen werden, wenn sie zu einem an und für sich gemeinwirtschaftl. berechtigten Zweck erfolgt sind. Gerade das hat aber die Strafk. mit durchaus zutreffender Begr. hinsichtl. aller Aufwendungen angenommen, die der Angekl. „bei der unrechtmäßigen Kalibeschaffung" dem dabei beteiligten, „zu Pflichtwidrigkeiten verleiteten Werkpersonal" u. ebenso den „mitwirkenden Bahnbeamten" hat zu Teil werden lassen. Ob dabei „deliktische Handlungen" im eigentl. Sinne des Worts in Frage standen, ist gleichgültig; der Rechtsgrund, diesen Aufwendungen die Berücksichtigung zu versagen, ist der gleiche, auch wenn nur Handlungen in Frage kommen, die gegen die guten Sitten verstoßen oder sich als Verleitung zu straflosen Verletzungen der sich aus dem Arbeits- oder Anstellungsvertrag ergebenden Pflichten darstellen, u. zwar gleichviel, ob die Angestellten u. Arbeiter die Vertragswidrigkeit des ihnen zugemuteten Verhaltens auch sämtl. u. im ganzen Umfang erkannt haben.

In dem Urt. ist nichts davon gesagt, daß der Unternehmer eines „Gelegenheitsgeschäfts" „allgem. Betriebs- oder sonstige Unkosten" überhaupt nicht verrechnen dürfe. Regelmäßig wird unter „Gelegenheitsgeschäft" ein Gesch. verstanden, dessen Unterhehmer sonst ein Handelsgesch. andrer Art betreibt, innerh. dessen anders geartete Gesch. abgeschlossen werden u. dessen Führung unter Aufwendung allgem. Betriebskosten erfolgt, die sich anteilig auf alle Einzelgesch. des Betriebs verteilen. Ist das nicht der Fall, steht nicht ein aus dem Rahmen des gewöhnl. Geschäftsbetriebs fallendes Gesch. in Frage, handelt es sich also namentl. um ein Gesch., das ein Nichtkaufmann vereinzelt schließt, sind sonach auch alle Aufwendungen ausschließl. durch dieses vereinzelt unternommene Gesch. veranlaßt, so sind sie auch ausschließl. u. deshalb nicht anteilig, sondern in vollem Betrag als Betriebskosten dieses Gesch. in die Gestehungskosten einzustellen. Handelt es sich um mehrere vereinzelte Gesch., so wird allerdings ein Teil der Kosten sich wieder als solcher allgem. Art erweisen können u. auf die verschiedenen Gesch. zu verteilen sein, denen die Aufwendung dieser Kosten zugute gekommen ist. Dem Angekl. sind die sämtl. Betriebskosten, die ihm aus den abgeurteilten Kaligesch. erwachsen sind, innerh. des von der sachverständigen Stelle berechneten u. vom Gericht noch erhöhten Bruttoaufschlags zugebilligt, über alle Kosten, die er geltend gemacht hat, ist hierbei entschieden worden. Wenn die Strafk. den Ersatz „anteiliger allgem. Betriebskosten" ablehnt, so ist das hiernach nur dahin zu verstehen, daß der Angekl. kein ständiges Handelsgesch. betrieben hat, das sich auf andere Waren u. Einzelgesch. bezog, daß daher der Betrieb eines solchen Gesch. für die Kaligesch. auch nicht in Anspruch genommen worden u. hiernach ein anteiliger Ersatz für gemeinschaftl. auf mehrere Arten von Gesch. entfallende Betriebskosten allgem. Art nicht zu leisten sei. (Urt. d. I. StS. v. 14. Juni 1920, 1 D 350/20). ——— n.

5042

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Erbschaftserwerb eines Ehegatten fällt nicht unter § 1439 BGB. Dem Miterben steht ein Anteil nicht nur vom Gesamtnachlaß, sondern auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu. § 22 GBO. setzt keine ausdrückl. Bewilligung voraus. Wer den grundbuchamtl. Vollzug eines Rechtsgeschäfts beantragt, erklärt damit seine Zustimmung zur Vornahme aller grundbuchmäßigen

Akte, die durch den Vollzug etwa noch erforderl. werden.

Gründe: I. Das Anw. Hs. Nr. 17 in N. ist im GrB. auf 8 Anteiler in Erbengemeinschaft eingetragen. Von diesen ist August Fl. gestorben. Er lebte mit seiner Frau Maria in Gütergemeinschaft des vorm. Bayreuther Rechtes. Die Witwe hat die GG. mit den 4 Abkömml. fortgesetzt. Mit not. Urkunde v. 24. März 1920 hat Adolf Fl., einer der Mitberechtigten am Anw., es — in eigenem Namen u. namens der übrigen Anteilsberecht. — an die off. HG. Schm. u. S. verkauft u. aufgelassen. Adolf Fl. wies seine Vertretungsmacht durch not. Vollmachtsurk. nach, nur von den gen. 4 Abkömml. des verst. August Fl. konnte er Vollmacht nicht vorlegen. Sie haben aber nachträgl. mit not. begl. Unterschr. ihre Genehmigung erteilt. Der alleinberechtigte Gesellsch. Karl J. der Käuferin hat unter not. Begl. seiner Unterschr. bestätigt, daß er von dieser Genehmigung Mitteilung erhalten hat. Die Erklärungen sind sämtl. der Kaufsurk. angereiht. In einer not. NachtrUrk. zu jener Kaufsurk. sind folgende Erklärungen u. Anträge aufgenommen: 1. Adolf Fl. erklärt: a) daß er mit seiner Ehefrau in dem Güterst. der GG. des vorm. Bayreuther R. lebt u. daß er auf Grund dieses Güterst. die Eintragung seiner Frau als Miteigentümerin des Anw. Nr. 17 in N. bewilligt u. beantragt, soweit seine Anteilsberechtigung in Frage steht; b) daß er von den 4 Abkömml. des verst. August Fl., die er in der Kaufsurk. zunächst ohne Vollm. vertrat, deren Genehmigung mitgeteilt erhielt u. diese seinerseits dem Karl S. als Vertr. der Käuferin mitteilte. Die Nachweise erfolgten schriftl. auf Grund formloser Mitteilungen. 2. Die Witwe Maria Fl. erklärt — unter Bezug auf die erw. u. nunmehr amtl. belegte Fortsetzung der GG. mit den 4 Abkömml. — daß sie bei dem gen. Anw., soweit hiebei ihr verlebter Ehemann als Anteilsberecht. beteiligt ist, dieses Rechtsverh. zur Eintragung bewilligt u. beantragt. Das GBA. wies den Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges ab. Der Vertr. v. 24. März 1820 könne erst vollzogen werden, wenn im GB. eingetragen sei: a) daß Ida Fl., die mit ihrem Manne Adolf Fl. in GG. lebt, Miteigentümerin des Ant. ihres Mannes am Anw. kraft Güterr. ist, b) daß der Ant. des Miteigentümers August Fl. zum Gesamtgut der zwischen ihm u. seiner Frau Maria Fl. bestandenen GG. gehörte u. daß Maria Fl. nach dem Ableben ihres Mannes die GG. mit ihren Kindern fortgesetzt hat. Adolf Fl. u. Maria Fl. hätten zwar die Berichtigung des GrB. in diesem Sinne beantragt. Dem Antrage könne aber erst stattgegeben werden, wenn Ida Fl. u. die Kinder des August Fl. ihrer Eintragung als Eigentümer zustimmen. Wenn ferner bei einem Vertr. ein Vertreter ohne Vollm. auftritt u. der Vertretene dessen Erklärungen genehmigt, so bedürfe es nicht nur des Nachweises, daß die Genehmigung dem Vertr. u. dem anderen Teile gegenüber wirksam erklärt ist, sondern noch des Nachweises, daß den Vorschr. des § 177 Abs. II BGB. genügt ist. Das LG. hat die Beschw. zurückgewiesen. Auf weitere Beschw. wurde aufgehoben u. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. Nach § 1438 wird bei der allg. GG. das Vermögen des Mannes u. der Frau gemeinschaftl. Verm. der Gatten. Zum Gesamtgute gehört auch das Vermög., das der Mann oder die Frau während der GG. erwirbt. Hievon macht der Erwerb eines Gatten durch Erbschaft keine Ausnahme, soferne nicht der Erbl. ausdrücklich verfügt hat, daß solcher Erwerb Vorbehaltsgut werden soll (§§ 1440, 1369 BGB.). § 1439 BGB. kann auf den Erbschaftserwerb durch einen Gatten nicht bezogen werden. Diese Vorschr. schließt von der GG. jene Gegenst. aus, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, sie hat nur Gegenst. im Auge, die ihrem Wesen nach (wie z. B. Fideikommisse, höchstpersönl. Rechte) nicht übertragen werden können, ist aber nicht anwendbar auf Gegenst., an denen einem der Gatten Anteile zustehen, über die er nur wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem Inbegriffe, insbes. zu einem Nachl., allein nicht verfügen kann. Wenn nach § 2033 Abs. 2 ein Erbe während der Erbengemeinschaft über seinen Ant. an den einzelnen Nachlaßgegenst. nicht verfügen kann, so wird damit der Ant. eines ME. an der Erbengemeinsch. selbst seinem Wesen nach nicht zu einem Gegenst. gestempelt, der allgem. durch Rechtsgesch. nicht übertragen werden kann; denn der Ant. des ME. am Nachl. ist übertragbar (§ 2033 Abs. 1 S. 1), auch kann der ME. zusammen mit den übrigen ME. auch über den einzelnen Nachlaßgegenst. verfügen. Es ist sohin davon auszugehen, daß, was ein Gatte durch Erbschaft erwirbt, zum Gesamtgute wird. Dieser Erwerb vollzieht sich gemäß § 1438 Abs. 2 kraft Ges., so daß hierin auch keine Verfügung i. S. des § 2033 Abs. 2 liegt. Das Gleiche hat für die Fortsetzung der GG. zu gelten. Nicht zu billigen ist die Auffassung der weiteren Beschw., als ob in das Gesamtgut nur der Ant. des ME. am Gesamtnachl. gefallen wäre. An sich steht dem ME. auch ein Ant. an den einzelnen Nachlaßgegenst. zu. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus dem Wortlaute des § 2033 Abs. 2 BGB. Es wäre widersinnig, dem ME. die Verfügung über seinen Ant. an den einzelnen Nachlaßgegenst. zu untersagen, wenn ihm kein solcher Ant. zustünde (s. Dernburg in BayZR. 1905 S. 34, RG. ebenda 1911 S. 365, BayObLGZ. Bd. 6 S. 660 u. Beschl. v. 15. Jan. 1920). Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt auch mit daraus, daß der Nachl. in seiner Gesamtheit alle einzelnen Gegenst. im Nachl. in sich begreift. Der Ant. des ME. ist Miteigentum an den einzelnen Nachlaßsachen; dieser Ant. ist zwar kein Bruchteil, aber ein wirkl., wenn auch bis zur Auseinandersetzung „still gelegter" Anteil. Dieser Ant. wird sohin Gesamtgut, wenn der Erbe in gütergemeinschaftl. Ehe lebt.

2. Einer ausdrückl. Zustimmung der Ida Fl. u. der Kinder des August Fl. zu der Eintragung der zwischen Adolf u. Ida Fl. bestehenden GG. u. der zwischen Maria Fl. u. ihren Kindern fortgesetzten GG. bedarf es nicht, da diese Zustimmung schon aus den vorliegenden Erklärungen u. Feststellungen zu entnehmen ist. Der gesetzgeberische Grund des § 22 Abs. 2 GBO. ist, zu verhüten, daß im Wege der Berichtigung des GB. jemand als Eigentümer eingetragen wird, der nicht anerkennt, Eigentümer zu sein. Es ist also nicht erforderl., daß der Einzutragende ausdrückl. darin willigt, eingetragen zu werden, es muß vielmehr eine Willenskundgebung genügen, die das Einverständnis unzweifelhaft entnehmen läßt. Die Zustimmung kann sohin auch stillschweigend erteilt werden. Die Willenskundgebung hat der Form des § 29 GBO. zu genügen. Nun besitzt ausweisl. der Feststellung in der Kaufsurk. Adolf Fl. allgem. Vollm. seiner Frau Ida. Seine Erklärungen sind sohin rechtl. dahin aufzufassen, daß sie zugleich als im Namen der Frau abgegeben gelten können; es wird aus diesem Umstande daher auch die Zustimmung der Frau zu dem Berichtigungsantrage des Mannes ohne weiteres anzunehmen sein. Es wäre ein rechtl. Unding, von dem Generalbevollm. zu verlangen, daß er noch eine bes. Zustimmung seiner Vollmachtgeberin nachzubringen habe. Auch die Form ist in Ordnung, da die Grundlage zu der Zustimmung in der not. beurkundeten Vollmacht liegt. Der GrBR. wird somit die für erforderl. gehaltene Zustimmung als stillschweigend erteilt aus dem Rechtsverhältnis der allg. Vollm. abnehmen dürfen. Bei dieser Auffassung braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob nicht bei der allg. GG. der Mann kraft seines Verwaltungsrechts (§ 1443 BGB.) die nachträgl. Berichtigung eines zunächst für ihn allein gebuchten Erwerbs als Gesamtgut für sich allein ohne eine Mitwirkung der Frau durchführen kann. Auch die Zustimmung der 4 Abkömml. des August Fl. zu der von ihrer Mutter beantragten Berichtigung ist gegeben. Sie haben schon zur Kaufsurk. mit not. begl. Unterschr. erklärt, daß sie diesen Vertrag genehmigen u. dessen Vollzug beantragen. Wenn u. soweit jemand aber die Veräußerung seiner Rechte ausdrückl. genehmigt u. den

Vollzug des Kaufvertr. für sich beantragt, liegt hierin auch die stillschw. Zustimmung zu allen grundbuchmäßigen Schritten, die etwa noch als erforderl. gehalten werden sollten, um den Vollzug zu ermöglichen. Die beantragte nachträgl. Berichtigung bildet nur die Brücke zu einem hindernisfreien Vollzuge des Kaufvertrags. Die Form des § 29 GBO. ist auch hier gewahrt. Das GBA. wird sohin die noch für notwendig erachtete Zustimmung aus der Genehmigungserklärung der 4 Abkömml. entnehmen dürfen.

3. Das GBA. u. das LG. meinen, wenn ein Vertr. ohne Vollm. einzelner von ihm Vertretenen gehandelt hat, müsse nicht bloß die nachträgl. Genehmigung (§ 177 Abs. 1 mit § 182 Abs. 1, 2 BGB.) dieser Personen dem GBA. nachgewiesen werden, sondern auch, daß der andere Vertragsteil nicht von sich aus den Weg des § 177 Abs. II eingeschlagen habe, da mit dieser Möglichkeit jeweils gerechnet werden müsse. Diese Meinung wird allerd. in einer Entsch. des KG (OLG 6, 477) vertreten, der sich auch Güthe in Bem. 43 zu § 20 GBO. angeschlossen hat. Nach der herrschenden Meinung (Planck Bem. 4a, Staudinger Bem. B II 3f zu § 925 BGB.) ist die Auflassungserklärung eines Vertr. ohne Vertretungsmacht an sich rechtsgültig, sie ist insoweit nur in Schwebe u. wird wirksam durch die nachträgl. Genehmigung (§§ 177 Abs. 1, 182 Abs. 1, 2). Auf die Streitfrage, ob dem GBA. nachgewiesen werden muß, daß die Genehmigungserklärung dem Empfangsbedürftigen zugegangen ist, ist hier nicht weiter einzugehen, da hier dieser Nachweis ohnehin erbracht ist. Die nachträgl. Genehmigung ist dem GBA. durch die formell einwandfreien Erklärungen der 4 Abkömml. v. 30. März u. 19. April 1920 nachgewiesen. Eine Prüfung der Frage aber, ob dem GBA. auch nachgewiesen werden muß, daß die Käuferin nicht von sich aus den Weg des § 177 Abs. 2 BGB. beschritten hat, wodurch sich die ausgewiesene Genehmigung als unwirksam erweisen könnte, ist überhaupt nicht veranlaßt. Im Grundstücksverkehr wird der Weg des § 177 Abs. 2 BGB. regelmäßig überhaupt nicht begangen, die Bet. überlassen es vielmehr für die Regel dem Notar, für die Nachbringung der zum Vollzuge notwendigen Erklärungen u. Anträge zu sorgen, am wenigsten hat der andere Vertragsteil Anlaß, hier selbsttätig im Wege des § 177 Abs. 2 einzugreifen. Mit dieser Regel des Verkehrs wird auch der GrBR. rechnen dürfen u. müssen. Dazu kommt noch, daß der Vertr. der Käuferin am 27. Apr. 1920 ausdrückl. bestätigt hat, „von Adolf Fl. wegen der sämtl. vorstehenden Genehmigungen Mitteilung erhalten zu haben". Darin liegt mittelbar die Bestätigung, daß er selbst an diesen Genehmigungen nichts weiter auszusetzen hat oder aussetzen will; denn er hätte sonst wohl Anlaß genommen, weiteres beizufügen. Ueberdies hat ja im Regelfalle des Lebens der Käufer das eigenste Interesse, den von ihm geschlossenen Kauf aufrecht zu erhalten. Bei solcher Sachlage durfte daher das GBA. annehmen, daß der Vertreter der Käuferin den Weg des § 177 Abs. 2 BGB. nicht beschritten hat, abgesehen von der Erwägung, daß es nicht die Aufgabe des GBA. sein kann, Beweise nach der negativen Seite zu verlangen. (Beschl. d. 3S. v. 11. Nov. 1920, Reg. III Nr. 69/1920). M.

5090

II.

Durch Verschiedenheit des Vornamens unterscheidet sich eine neue Firma hinreichend von einer bereits eingetragenen. Wann liegt der Betrieb eines selbst. Handelsgewerbes vor? Am 3. März 1920 wurde die Firma „K. & Cie" in M. mit den Gesellschaftern Robert G., Kaufmann, und Elise K., Geschäftsführerin, in das Ges.-Reg. eingetragen; nach Ausscheiden der Elise K. wurde mit deren Genehmigung am 14. April 1920 die Fortführung der Firma „K. & Cie" durch Robert G. als Alleininhaber eingetragen; letzterer führt seit Mai 1918 die Firma „Robert G". Auf Anregung der bereits länger bestehenden Firma „H. K. & Cie" drohte das RegGer. am 26. April 1920 dem G. die Löschung der Firma „K. & Cie" an, weil die Ges. nur zum Schein errichtet worden sei u. sich nicht deutl. von der Firma „H. K. & Cie" unterscheide. Der Widerspruch des G. wurde zurückgewiesen, Beschwerde u. weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Zwar unterscheidet sich die F. „K. & Cie" von der schon früher eingetragenen F. „H. K. & Cie" hinreichend deutl. Im allgem. ist für die Frage der deutl. Unterscheidbarkeit entscheidend der Hauptbestandteil der F. Bei gleichen Familiennamen wird durch die Verschiedenheit des Vornamens oder, wenn der Vorname nicht in der bisherigen F. stand, durch Beisetzung des Vornamens deutl. Unterscheidbarkeit begründet. Das ergibt sich auch aus § 30 Abs. 2 HGB., wonach ein Firmenzusatz erst nötig wird, wenn die beiden Kaufleute den gleichen Familiennamen u. die gleichen Vornamen tragen. Gleichgültig ist, daß auch die F. „H. K. & Cie" häufig nur „K. & Cie" genannt wird. Denn es kommt nur auf den Firmenwortlaut u. nicht auf den Sprachgebrauch des Verkehrs an (ObLG. 8, 404). Der Beschl. des RegGer. ist aber nach § 105 HGB. gerechtfertigt.

Rob. G. betreibt seit Mai 1918 ein Postkartengeschäft, während seine Braut Elise K. seit Nov. 1919 ein Versandgeschäft in Trockentinte mit dem Personal des ersteren Geschäfts in dessen Räumen betrieben hat. Beide haben dann am 3. März 1920, etwa 14 Tage vor ihrer Verehelichung, zum HReg. angezeigt, daß sie seit 1. März 1920 unter der Firma „K. & Cie" in off. HGes. ein Versandgeschäft betreiben. Mit Anzeige v. 29. März 1920 ist dann Elise K. aus der Ges. ausgeschieden u. am 14. April 1920 haben „Fräulein Elise K." u. Rob. G. erklärt, daß die Ges. aufgelöst sei u. Rob. G. als Alleininhaber die F. „K. & Cie" fortführen dürfe. Dieser hat weiter angegeben, daß das von seiner Frau in die Ges. eingebrachte Geschäft einen Wert von etwa 1000—1500 *M* hatte, sowie daß er selbst keine Einlage leistete, sondern nur das Geschäftsvermögen der F. „Rob. G." der F. „K. & Cie" zur Verfügung stellte. Der Geschäftsbetrieb der beiden F. sei gemeinsam, eine getrennte Buchführung finde nicht statt, nur würden die Umsätze der F. „K. & Cie" über Versandkonto gebucht. Deren Umfang könne nicht angegeben werden, während der Brutto-Umsatz der F. „Rob. G." für 1919 mit 54 000 *M* beziffert wurde. Bestritten wurde, daß kein selbst. Geschäftsbetrieb der F. „K. & Cie" stattfinde u. daß das Unternehmen dieser F. bei der Gründung Kleingewerbe gewesen sei, da es Postscheckkonto u. Bankkonto gehabt habe. Elise G. habe die Niederschrift v. 14. April 1920 wohl nur deshalb mit „Elise K." unterzeichnet, weil sie so im Reg. eingetragen gewesen sei.

Der RegRichter hat angenommen, daß entgegen § 105 HGB. für die off. HGes. „K. & Cie" der erforderl. Zweck, näml. der Betrieb eines selbst. Handelsgewerbes, gefehlt habe u. daß tatsächl. nur für ein einheitl. Geschäft mehrere F. geführt werden sollten. Auch das LG. hat festgestellt, daß schon die Eintragung der F. „K. & Cie" für eine off. HGes. unzulässig gewesen sei, weil eine solche nur zum Betrieb eines selbst. Handelsgewerbes hätte errichtet werden dürfen, ein solches aber nicht vorgelegen habe. Die neue F. „K. & Cie" habe keine bes. Geschäftsräume, keine bes. Angestellten, keine bes. Buchführung gehabt; ihr Umsatz sei in den Büchern der F. „R. G.", wenn auch über Versandkonto, gebucht. § 105 HGB ist nicht verletzt. Wenn der BeschwF. selbst den Wert des von seiner Frau in die angebl. Ges. Eingebrachten nur auf 1000—1500 *M* schätzt u. selbst keine Einlage geleistet haben will, sondern geltend macht, daß er nur das Geschäftsvermögen der F. Rob. G. der neuen Ges. zur Verfügung gestellt habe, so ist der Schluß zulässig, daß kein selbst. Handelsgewerbe in Frage komme, daß die Ges.

überhaupt nicht bestanden habe. Der Schluß ist um so mehr gerechtfertigt, wenn die angebl. Ges. 14 Tage vor der Hochzeit der Gesellschafter gegründet wird u. wenn dann alsbald die Frau, aus deren Namen die GesF. gebildet werden soll, wieder ausscheidet. Ist hienach anzunehmen, daß das Zubringen der Frau nur an die Firma „Robert G.“ gelangte, dann ist die F. „R. & Cie“ schon nach § 105 HGB. zu Unrecht eingetragen worden u. BeschwF. hat kein Recht, sie zu führen. Das BeschwGer. hat ferner darauf hingewiesen, daß der Umsatz vermutl über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgegangen sein wird. In dieser Form ist die Bemerkung freil. nicht schlüssig. Wenn man aber nicht zu der Annahme käme, daß kein selbst. Handelsgewerbe der HGes. vorliege, müßte nach den Angaben des BeschwF. über den Umfang des Ges.-vermögen sowie über Art u. Umfang des Geschäftsbetriebs der Ges. angenommen werden, daß der Gewerbebetrieb keinesfalls über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehen sollte. Kamen doch offenbar bei dem geringen Werte des Geschäfts wenige Sendungen von Trockentinte in Frage, die von dem Personal des BeschwF. in dessen Geschäftsräumen durch dessen F. betätigt wurden. Dann aber war nach § 4 Abs. 2 HGB. die Gründung einer offenen HGes. wiederum nicht mögl. (Beschl. des ZS. vom 21. Okt. 1920, Reg. III Nr. 54/1920). M.

5074

B. Strafsachen.

I.

Zur Anwendung des § 360 Abs. 1 Nr. 10 des StGB. (Nothilfe); Begriff gemeiner Not. Die Angekl. wurden nach § 360 Abs. 1 Nr. 10 StGB. bestraft, weil sie vorsätzl., als die Stadt R. infolge Rohrbruchs ohne Wasserleitungswasser war, die Abgabe von Wasser aus ihrem Anwesen an die Nachbarschaft trotz wiederholter Aufforderung durch die Schutzleute u. trotz Belehrung über die Hilfepflicht beharrl. verweigerten u. die Entnahme von Wasser durch die bedürftigen Personen nicht zuließen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Für die Annahme der Rev., daß die Vorschr. nur anwendbar wäre, wenn die Nothilfe dauernd (oder ununterbrochen) verweigert werde, bieten Wortlaut oder Sinn u. Zweck des Ges. keinen Anhalt. Zudem waren nach den Festst. die Angekl. keineswegs bereit, zu bestimmten, von ihnen festzusetzenden Tagesstunden Wasser abzugeben; sie verweigerten vielmehr die Abgabe gänzl. u. dauernd. Unzutreffend ist auch die Ansicht der Rev., § 360 Nr. 10 sei nur bei Verweigerung persönl. Hilfe anwendbar, da für andere Fälle die §§ 228, 229 BGB. ausreichenden Schutz gewährten. Der letztere Beweisgrund versagt schon wegen der verschiedenen Entstehungszeit deh StGB. u. des BGB. Richtig ist, daß bei der Schaffung des § 360 Nr. 10 StGB. zunächst an die Nothilfe durch persönl. Eingreifen gedacht worden sein mag, wie sie z. B. bei Brand, Deichbrüchen u. ähnl. Ereignissen erforderl. wird. Die Beschränkung auf diese Art der Hilfe ist aber dem Ges. nicht zu entnehmen. Es ist denn auch im Schrifttum u. in der Rechtspr. anerkannt, daß nicht nur persönl. Tätigkeit, sondern auch Sachleistungen als Nothilfe verlangt werden können. Demgemäß kann auch die Verweigerung der Hergabe von Wasser aus einem Brunnen auf dem eigenen Grundstück die Anwendbarkeit des § 360 Nr. 10 StGB. begründen. Mit Unrecht behauptet auch die Rev., es fehle an der Aufforderung zur Hilfe durch die Polizeibehörde oder deren Stellvertreter; die Schutzleute seien nur untergeordnete Hilfsorgane der Polizeibehörde oder ihres Stellvertreters. Die Aufforderung zur Hilfe war von den drei Bezirks-Schutzleuten ausgegangen. Die Annahme der StrK., daß die Schutzleute zwar nicht die Polizeibehörde aber deren Stellvertreter seien, ist nicht zu beanstanden, da der Begriff des „Stellvertreters“ hier nicht im jurist.-techn. Sinne, sondern im Anschluß an den gewöhnl. Sprachgebrauch auszulegen ist, wonach Polizeibeamte unbedenkl. als „Stellvertreter der Polizeibehörde“ bezeichnet werden. Demgemäß ist nicht nachzuprüfen, ob, wie die StrK. annimmt, ein dringl. Fall vorlag, oder ob hinreichend Zeit gewesen wäre, eine Anordnung des Bürgermeisters als des Inh. der PolGewalt herbeizuführen.

Durchgreifend ist dagegen der RevAngriff, es sei kein Fall gemeiner Not (= g. N.) gegeben gewesen. Die StrK. führt aus: „Allerdings waren im gleichen Stadtviertel in einiger Entfernung noch andere geeignete Brunnen vorhanden; allein aus diesen entnahmen die Bewohner der näheren Umgebung das Wasser; es herrschte dort hiedurch starker Andrang. Zur Befriedigung des Bedürfnisses war die Entnahme von Wasser aus allen geeigneten Brunnen erforderl., so insbes. auch aus dem Brunnen der Angekl. für die zahlreichen Bewohner der unmittelbaren Nachbarschaft u. der angrenzenden Straßen, die das Wasser zur Speisenbereitung benötigten.“ Diese Feststellungen reichen zur Annahme des Vorliegens g. N. nicht aus. Die Frage freil., ob eine durch die PolBeh. oder ihren Stellvertr. als Nothilfe geforderte Leistung zweckmäßig, zur Bekämpfung des Uebels geeignet u. erforderl. war, unterliegt nicht der richterl. Nachprüfung, beantwortet sich vielmehr ausschließl. nach poliz. Ermessen. Vorauss. der Strafbarkeit ist aber, daß sachlich ein Unglücksfall oder ein Fall gemeiner Gefahr oder Not gegeben war. Der Begriff der g. N. fordert, daß Leib oder Leben, Gesundheit, Vermögen oder ein anderes Rechtsgut der Allgemeinheit verletzt, gefährdet oder bedroht ist. Ist in einer Ortschaft die Wasserleitung unbrauchbar geworden u. wird die Abgabe von Wasser aus den vorhandenen Brunnen längere Zeit verweigert, so wird unbedenkl. von g. N. gesprochen werden können. Hier aber waren außer dem Brunnen auf dem Anwesen der Angekl. im gleichen Viertel in einiger Entfernung noch andere geeignete Brunnen vorhanden. Daß auch aus diesen Wasser entnommen wurde u. daß dort infolgedessen ein starker Andrang herrschte, rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß die Entnahme von Wasser aus dem Brunnen der Angekl. für deren Nachbarn zur Vermeidung der Gefährdung eines Rechtsguts erforderl. gewesen sei. Die StrK. beschränkt sich auf die Erwähnung von Brunnen im gleichen Viertel, ohne zu erörtern, ob nicht aus anderen Brunnen oder auch öffentl. Gewässern Wasser zu bekommen war. Konnten die Nachbarn der Angekl. ihren Bedarf an Wasser aus anderen, wenn auch entfernteren Brunnen oder Gewässern decken, so bildete für sie die Handlung der Angekl. nur die Ursache einer (nicht einmal bes. erhebl.) Belästigung, einer Unbequemlichkeit. Eine solche aber darf den im § 360 Nr. 10 StGB. erwähnten Fällen gemeiner Gefahr oder Not schon deshalb nicht gleichgestellt werden, weil anderenfalls der Begriff der strafrechtl. erzwingbaren Nothilfe eine ungemessene u. mit den Anschauungen des Verkehrs unvereinbare Ausdehnung erfahren würde. (Urt. vom 22. Juli 1920, Rev.Reg. Nr. 306/20). Ed.

5041

II.

Fallen Gärtnereien unter die VO. über die Regelung der Arbeitszeit gewerbl. Arbeiter v. 23. Nov. 1918 (RGBl. S. 1334)? Aus den Gründen: Ob oder unter welchen Voraussetzungen auf den Gärtnereibetrieb im allgem. die GewO. Anwendung findet u. ob diese Voraussetzungen hier zutreffen, kann unerörtert bleiben. Denn nach Anschauung des Sen. erstreckt sich die VO. v. 23. Nov. 1918 nur auf rein gewerbl. Betr., d. h. solche im engeren Sinn, nicht aber auf Betr., die sich mit der Urproduktion, der Gewinnung von Naturerzeugn. durch Bebauung des Bodens befassen u. nach ihren Betriebs-

beding. und Arbeitsverhältn. so wenig wie der landwirtschaftl. Betrieb eine Regelung der Arbeitszeit vertragen. Hiefür spricht, daß in der VO. v. 23. Nov. neben den gewerbl. Betr. nur noch der Bergbau als einziger von der VO. betroffener Betr. erwähnt ist, der sich mit Gewinnung von Bodenerzeugnissen — mit der Urproduktion — befaßt. Hieraus allein schon kann mit Recht gefolgert werden, daß, den Bergbau ausgenommen, andere auf Erzielung von Bodenprodukten gerichtete Betr., wie Gärtnereien, von der VO. über Regelung der Arbeitszeit gewerbl. Arbeiter nicht betroffen werden sollten. Dazu kommt, daß die VO. die Arbeitszeit gewerbl. Arb. regelt, d. h. für alle gewerbl. Betr. den 8-St.-Tag einführt, u. nach der Gew.-O. selbst sogar jene Vorschr., die für Arbeiterinnen u. jugendl. Personen die Dauer der Beschäftigung einschränken (§§ 135—139 a GewO.), für Gärtnereien nicht gelten (§ 154 Nr. 4 a. a. O.). Für diese Ausnahmestellung der Gärtnereien war offenbar maßgebend, daß wie bei der Landwirtschaft so bei dem Gärtnereibetr., bei welchem die Produktion von den Jahreszeiten, der Witterung, überhaupt von dem menschl. Einwirkung entzogenen Walten der Natur abhängt, eine schematische Regelung u. Überwachung der Arbeit nicht tunl. ist. Die Gärtnerei wurde, soweit sie Urproduktion ist, auch nicht zu den gewerbl. Betr. im engeren Sinne gerechnet, auf die die Bestimm. der GewO. ohne weiteres anzuwenden sind; zu einer Änderung bedurfte es der ausdrücklichen Best. des § 154 Abs. 1 Z. 4 GewO., die durch die Nov. v. 28. Dez. 1908 (RGBl. S. 667) herbeigeführt wurde. Diese Gründe sind in erhöhtem Maße bedeutungsvoll hinsichtlich der grundsätzl. Einführung des 8-St.-Tages, da wie bei der Landwirtschaft so auch beim Gärtnereibetr., soweit er Urproduktion umfaßt, eine gesetzl. Festsetzung der tägl. Arbeitsdauer eine gedeihl. Führung des Betr. unmögl. macht. Daß A. seinen Gehilfen u. seine Lehrlinge etwa über 8 St. in seinem Betr. beschäftigte, soweit er nicht die Erzeugung von Gemüse, Blumen usw. zum Gegenstand hat, etwa beim Binden von Blumen u. Kränzen oder beim Handel mit Blumen usw., lassen die Feststellungen nicht entnehmen. (Urt. v. 7. Okt. 1920, Rev.-Reg. Nr. 348/1920.)
5089 Ed.

III.

Wie ist die Strafe nach dem § 134 VerZG. zu berechnen? Gründe: Nach der ständigen Rechtspr. des RG. (52, 298, 301) u. des ObLG. (RevReg. 282/1919; 183/1920) ist für die Berechnung der Strafe nach § 134 VerZG. der gemeine, inländische Verkaufswert der konterbandierten Ware z. Z. u. am Orte der Tat maßgebend. Eine den Strafrichter bindende gesetzl. Vorschr. für die Berechnung ist nicht vorhanden. Der Richter hat nach freiem Ermessen den Wert festzustellen, den Waren derselben Art, Menge u. Herkunft z. Z. u. am Orte der Tat im allgem. Verkehr haben. Diese Festsetzung liegt auf tatsächl., deshalb der Rev. nach § 376 StPO. unzugängl. Gebiete. Die Meinung des Hauptzollamts, daß der aus dem ausl. Verkaufspreise, der Steuer u. Zollabgabe gewonnene Wert für die Festsetzung der Strafe bindend sei, ist schon vom RG. (Rechtspr. 10 S. 3, 5) aus überzeugenden Gründen als unhaltbar zurückgewiesen worden. (Urt. v. 7. Sept. 1920, RevReg. Nr. 346/1920). Ed.
5072

IV.

Die Beschlagnahme nach § 99 StPO. ist in jedem Abschnitt des Verfahrens, insbes. auch nach Einlegung der Rev. zulässig. Gründe: Der A. legte gegen das auf 2 Jahre Gef. lautende Urt. Rev. ein u. floh vor Zustellg. des Urt. Behufs Aufenthaltsermittlung beantragte der Staatsanw. die Beschlagn. der Postsendgen. usw. nach § 99 StPO. Die StK. lehnte ab, weil die Beschlagn. nach § 94, § 99 StPO. Beweismittel für die Untersuchung herbeizuschaffen u. zu sichern bezwecke u. die Beschl. nur innerh. dieses Rahmens zulässig sei. Hier aber bezwecke die Beschl. die Ermöglichg. der Urt.-Zustellg., die unzulässig sei. Unter Aufhebg. des Beschlusses wurde die Beschlagn. angeordnet. Gründe: Der Antrag bezweckt mit der Zust. des Urt. auch die Fortsetzung des Strafverf. Die Beschl. nach § 99 StPO. ist während der Untersuchung, gleichviel in welchem Stande, zulässig, um den Aufenthalt des Besch. zu ermitteln. Auch mit der Zust. des Urt. soll das Verf. betrieben werden. Der Begriff „Untersuchung" ist im weitesten Sinne zu verstehen. Er umfaßt das Vorbereitungsverf. u. das Wiederaufnahmeverf. Um so mehr wird das noch nicht durch ein rechtskr. Urt. abgeschlossene Verf. umfaßt. Daß die von dem Staatsanwalt beantragte Beschlagn. vollständig zwecklos sei, ist nicht einzusehen. (Beschl. v. 15. Okt. 1920, Beschw.-Reg. Nr. I 234/20). Ed.
5088

Oberlandesgericht Augsburg.

Ersatz der Pauschsätze des Armenanwalts aus der Staatskasse auf Grund des RG. betr. Teuerungszuschläge zu den Geb. der Rechtsanwälte usw. v. 18. Dez. 1919. Anwendung auf Pauschsätze, die vor der Zulassung der Partei zum AR. angefallen sind. RA. R. hat im 2. Rechtszuge die bekl. Partei anfängl. als von ihr bestellter Bevollmächtigter vertreten. Erst nachdem vom OLG. verhandelt u. ein Beweisbeschl. ergangen war, ist die bekl. Partei zum Armenrecht zugelassen u. ihr der näml. Anwalt beigeordnet worden. Dann wurden Zeugen vernommen, schließlich wurde vor dem beauftr. Richter verglichen. U. a. wurde vereinbart, daß jede Partei die Hälfte der Gerichtskosten zu tragen habe u. daß die übrigen Prozeßkosten gegeneinander aufgehoben werden. RA. R. hat auf Grund des Ges. v. 18. Dez. 1919 die Erstattung der Pauschsätze (= PS.) aus der Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- u. Vergleichsgebühr durch die Staatskasse beantragt. Der Gerichtsschr. hat nur die PS. aus der Beweis- u. Vergleichsgebühr festgesetzt. Die Erinnerungen des RA. wurden zurückgewiesen.

Gründe: In Art. II des Ges. ist bestimmt, daß in bürgerl. Rechtsstr. bei Bewilligung des AR. dem für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach der RAGebO. ersetzt werden, falls sie nicht von einem ersatzpfl. Gegner beigetrieben werden können. Nach Art. IV gilt die Vorschr. des Art. II auch für die vor dem Inkrafttr. anhängig gewordenen Rechtssachen, soweit nicht die Inst. vor dem 1. Jan. 1920 beendigt war. Bis dahin hatte der einer armen Partei beigeordnete RA. keine Möglichkeit des Ersatzes der ihm nach der Zulassung zum AR. erwachsenen, nicht vom Gegner beitreibbaren Auslagen (§§ 115 Nr. 3 u. 124 ZPO.). Das neue Ges. trägt dem Gedanken Rechnung, daß es bei der jetzigen Teuerung unbillig sei, dem Pflichtanw. auch ferner zuzumuten, daß er die gegen früher gewaltig gewachsenen Auslagen für Schreibwerk u. Postgebühren einbüße. Der durch das Ges. angeordnete Ersatz der Auslagen durch den Staat bildet eine Gegenleistung für den auf den Anw. ausgeübten Zwang, nicht nur seine Tätigkeit der armen Partei ohne Entgelt zur Verfügung zu stellen, sondern auch zu deren Nutzen Auslagen aufzuwenden. Dieser Gesichtspunkt kommt aber nicht in Betracht, insoweit in einem bereits vor Bewilligung des AR. in der Inst. anhängigen Rechtsstreit dem bis zur Bewilligung freiwillig für die Partei tätig gewordenen RA. Geb. u. PS. aus Geb. angefallen sind. Für diese hat der Anw. gegenüber der Partei auch nach ihrer Zulassung zum AR. noch Anspruch auf Zahlung. Die schon vor der Bestellung als Pflichtanw. angefallenen PS. werden durch das Ges. nicht berührt. Sie sind nicht aus der Staatskasse zu ersetzen u. es bleibt dem Anw. überlassen, sie von der Partei beizutreiben. Unrichtig ist

die Behauptung, daß das AR. die Befreiung der Partei von der Berichtigung nicht nur der künftigen, sondern auch der rückständigen Auslagen des Anw. bewirke. Eine solche Befreiung tritt bloß ein bezügl. der rückständigen Auslagen des Gerichts (§ 115 Nr. 1 ZPO). Hätte der Gesetzg. dem Staate auch die Erstattung der rückständigen Auslagen des Anw. auferlegen wollen, so hätte er dies gleich bestimmt aussprechen müssen, wie es bezügl. der rückständigen Gerichtskosten in § 115 Nr. 1 ZPO. geschehen ist. Der Gesetzg. hat den Ersatz nur der Auslagen für notwendig erachtet, bezügl. deren nicht schon ein Ersatzanspruch gegenüber der Partei zusteht. Eine solche Notwendigkeit ist auch deshalb nicht vorgelegen, weil der Anw. sich für die ihm vor der Zulassung der Partei zum AR. angefallenen Geb. u. PS. schon vor Beginn seiner Tätigkeit dadurch sichern konnte, daß er seine Tätigkeit von einem Vorschuß abhängig machte. Auch daß seit einigen Jahren die PS. der RA. samt den Geb. wiederholt, u. zwar in den noch in der Inst. anhängigen Sachen mit Rückwirkung, erhöht worden sind, hat nicht zur Folge, daß die erst im Laufe der Inst. zum AR. zugelassene Partei als von der Erhöhung der vorher angefallenen PS. befreit zu gelten habe. Auch hinsichtl. dieser Erhöhung hat der Anw. den Anspruch auf Zahlung durch seine Partei. S.

5058

Bücheranzeigen.

Alsberg Dr. Max, Rechtsanwalt in Berlin **Preistreibereistrafrecht** (früher Kriegswucherstrafrecht), unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Kurt Peschke. VI. neubearbeitete u. vermehrte Aufl. Lex. 387 S. Berlin 1920, W. Moeser, Buchh. Mk. 35.—.

Alsbergs Buch bedarf keiner eingehenden Würdigung mehr. Seine Verbreitung in knapp 4 Jahren in 6 Aufl. — bei systematischen Darstellungen ein beispielloser Erfolg — spricht dafür, daß es dem Bedürfnis der Praxis nach einer vertieften Darstellung des Preistreibereistrafrechts durchaus gerecht wird. Die Neuaufl. unterscheidet sich nur unwesentl. von der 5., die bekanntl. eine wesentl. Umarbeitung des Buches brachte. Abgesehen davon, daß überall Rechtspr. u. Rechtslehre in ihren neuesten Ergebnissen berücksichtigt sind, ist den Veränderungen Rechnung getragen, die das Preistreibereistrafrecht durch die WuchGerVO. erfahren hat. Neu ist ferner ein Abschnitt „strafb. Außenhandel". Die Leser dieser Zeitschr. wird es vielleicht interessieren, daß Alsberg (S. 196) — im Gegensatz zu der hier geäußerten Ansicht von Seidlmayer, BayZR. 1920 S. 147, die er ausdrückl. erwähnt — daran festhält, daß nur „rechtsgeschäftl." Erwerb den Tatbestand des Schleichhandels begründe (s. a. Wassermann in dieser Zeitschr. 1920 S. 296). Im Gegensatz zu der Entsch. des StrSen. des Bayer. ObLG. v. 23. März (LZ. 1920 Sp. 577), zu der Alsberg sich noch nicht äußern konnte, steht Alsberg (S. 339) auf dem Standpunkt, daß bei der Prüfung der Frage, ob ein Wiederaufnahmegrund im Sinne der WGB. gegeben ist, auch der Umstand zu beachten ist, daß das Gericht von einer bisherigen ständigen Rechtsprechung des RG. abgewichen ist oder daß sich inzw. die Rechtspr. der Obersten Gerichte grundsätzl. geändert hat. S. a. den Beschl. des OLG. Cöln vom 21. Mai 1920, mitgeteilt in Deutsche StrRZ. 1920 S. 293 u. Wassermann, Der Umfang der Wiederaufnahme nach der WuchGerVO., in LZ. 1920 S. 786.

München. RA. Dr. Wassermann.

Strohal, Dr. E., weiland ordentl. Prof. in Leipzig. **Plancks Kommentar zum BGB. nebst EG.** Bearbeitet von Dr. F. André, ord. Prof., Geh. Justizrat E. Brodmann, Reichsgerichtsrat, Dr. F. Flad, Reichsgerichtsrat, M. Greiff, Wirkl. Geh. Ober-Justizrat, OLGPräsident Dr. K. Gunkel, Reichsgerichtsrat, Dr. P. Knoke, Wirkl. Geh. Rat, Dr. H. Kreß, Prof., Dr. A. Lobe, Reichsgerichtsrat, F. Oegg, Reichsgerichtsrat, Dr. H. Sieber, Prof., Dr. C. Strecker, Reichsgerichtsrat, Dr. K. v. Unzner, Präsident d. ObLG. III. Bd.: Sachenrecht (§§ 854—1296). 4., völlig neu bearbeitete Aufl. Gr. Lex. 1464 S. Berlin u. Leipzig 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.).

Die Ungunst der Zeit u. persönl. Hinderungsgründe bei einzelnen Mitherausgebern haben die Vollendung der neuen Aufl. stark verzögert. Umso erfreulicher ist es, daß jetzt trotz der großen Druckschwierigkeiten ein neuer abgeschlossener Teil — das gesamte Sachenrecht mit Einschluß der ausgezeichnet erläuterten VO. über das Erbbaurecht — vorliegt. Die hervorragenden Eigenschaften des Werkes sind zu bekannt, als daß sie noch stark hervorgehoben werden müßten. Trotz des ungeheuerlich angewachsenen Stoffs, der schon den äußeren Umfang des Bandes stark vergrößert hat, ist die gute Eigenart der früheren Auflagen erhalten geblieben: die Entwickelung der einzelnen Erläuterungen aus allgemeinen Begriffen. Sie ermöglicht es, Lösungen für manche Fragen herauszufinden, die gar nicht unmittelbar berührt sind. Ausgezeichnete Uebersichten geben wie bisher die umfangreichen, systematisch wohl gegliederten und klaren Vorbemerkungen. Die Verwertung des überreichen Schrifttums u. der Rechtsprechung ist daneben nirgends vernachlässigt.

— — — f — — —

Rosenberg, Dr. Leo, o. Professor der Rechte in Gießen. **Kommentar zum BGB.** III. Bd.: Sachenrecht 1. Halbb. 8°. gr. Lex. 506 S. München 1920, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk. 30.—.

Das Werk ist ein Teil des von Hölder, Schollmeyer u. a. herausgegebenen umfassenden Kommentars, der im Gegensatze zu seinesgleichen vorwiegend von Rechtslehrern verfaßt ist. Ueber dem Werke waltete von Anfang an ein gewisses Mißgeschick: Das Ausscheiden von Mitarbeitern u. in neuerer Zeit die Kriegsverhältnisse haben dazu geführt, daß die einzelnen Teile zu sehr verschiedenen Zeiten u. in sehr langsamer Folge erschienen sind. Eine einheitliche Gestaltung ließ sich unter so widrigen Umständen nur schwer durchführen. Die einzelnen Bände sind aber nichtsdestoweniger große wissenschaftl. Leistungen, die den Bearbeitungen in den Kommentaren von Staudinger u. Planck würdig zur Seite treten u. sie wegen ihrer Selbständigkeit trefflich ergänzen. Das läßt sich auch dem hier angezeigten Bande nachrühmen. Wie gründl. der Verfass. zu Werke gegangen ist, zeigt schon der äußere Umfang: Die Erläuterungen zu den Vorschr. über Besitz (§§ 854—872) u. zu den allgem. Vorschr. über Rechte an Grundstücken (§§ 875—902) haben bereits einen stattl. Band ergeben. Die Ergebnisse des Schrifttums u. der Rechtsprechung sind übersichtl. u. mit gutem Blicke für die Bedürfnisse des Rechtslebens verarbeitet.

— — — f — — —

Eckstein, Hans, u. Buchwieser, Fritz, Steuerinspektoren beim Finanzamt München II. **Bilanz u. Reichseinkommensteuer** (einschließlich Körperschaftssteuer). 12°. 186 S. München, Berlin u. Leipzig (J. Schweitzer Verlag 1920). Geh. *M* 20.—.

Das Buch wendet sich nicht in erster Linie an Juristen, es bringt durch Aufnahme der einschl. Vorschr. des HGB. auch Kaufleuten den Stoff zum Verständnis. Doch wird der Rechtskundige, namentl. der Anwalt, die Schrift mit großem Nutzen verwenden, nicht nur bei der Berechnung u. Nachprüfung der Einkommensteuer eines Kaufmanns, sondern auch schon gelegentl. der Beratung über den Abschluß von Rechtsgeschäften,

für deren Form und Inhalt ja steuerl. Gesichtspunkte in weitestem Maße zu berücksichtigen sind. Die Verf. haben aus ihrer Praxis reichen Stoff zusammengetragen, in außerordentl. übersichtl., die einzelnen Konti u. Reserven gesondert behandelnder Form (das Sachregister sei lobend hervorgehoben) dargestellt u. namentl. die Ergebnisse der Rechtspr., u. zwar nicht nur der des RFH., bis in die jüngste Zeit berücksichtigt, so die über Umstellungskonti (S. 95) u. Kollektivabschreibungen (S. 150). Zahlreiche Beispiele erleichtern das Verständnis des manchmal spröden Stoffes. Bilanzierungskunststücke zur Steuerverheimlichung werden aufgedeckt. Die einschl. Vorschr. der RAO., des LandesstG. wie auch des AusglBestG. sind in den Text hineingearbeitet, den Versicherungsgesellschaften sind eigene Abschnitte gewidmet. Alles in allem ein Werkchen, das auch neben Rehms „Bilanzen“ u. Fürnrohrs „Bilanzbewertung u. Steuerpflicht“ bestehen kann u gute Dienste leisten wird.

München. Rechtsanwalt Richard Berolzheimer.

Warschauer, Erich, Amtsrichter. Bilder aus dem engl. Rechtsleben. 8°. 77 S. Berlin 1920 (Franz Vahlen). Mk. 6.—.

Die 5 Ausschnitte aus dem Rechtszustand in England — das Buch befaßt sich mit dem Richter, der Jury, der Anklageerhebung, der Rechtsanwaltschaft u. der Justizverwaltung —, die Warschauer hier vorführt, geben, wenn auch nicht sehr ins einzelne gehende, so doch das Wesentl. klar darstellende Einblicke in das englische Recht. Nicht bloß für den Juristen bestimmt aber doch am meisten für ihn von Interesse, trägt das Büchlein dazu bei, in Deutschland die Kenntnis ausl. rechtl. u. staatl. Verhältnisse zu vermitteln u. fördert so das Wissensgebiet, das wohl das Einzige ist, das die deutsche Rechtswissenschaft zu ihrem u. der Gesamtheit Schaden vernachlässigt. Schie . . .

Lutter, R., Geh. Regierungsrat im Reichspatentamt. Patentges. v. 7. April 1891. 8. Aufl. 8° kl. 429 S. Berlin 1920 (Verein. wissenschaftl. Verleger). Geb. Mk. 27.—.

Hervorzuheben ist an dem Buche vor allem, daß es nicht bloß das Ges. bringt, sondern alle zu seiner Anwendung notwendigen ergänzenden Vorschr.: die Vollzugserl., die aus Anlaß des Krieges ergangenen Vorschr. einschließl. der einschlägigen Best. des Versailler Diktats, die völkerrechtl. Verträge u. die ergänzenden Reichsgesetze. Die Erläut. zum PatG. selbst, die Rechtspr. u. Schrifttum berücksichtigen, bieten, — wenn man von Ausnahmen absieht —, in übersichtl. knapper Form wohl stets den erforderl. Aufschluß. Nicht bloß der Jurist, auch der gebildete Techniker wird das Buch mit Vorteil benützen. Schie . . .

Bonschab, Friedr., Direktor der Bayr. Landwirtsch.-Bank, u. **Denmer, Dr. Rob,** Landrichter. Reichsges., betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften. 3 Aufl. 8° kl. München 1920 (J. Schweitzer Verlag). Geh. Mk. 18.—.

Das Büchlein zeichnet sich vor mancher anderen Ausgabe durch die erfreul Kürze seiner Anm. aus, die trotzdem wohl alles für den Vollzug des Ges. im allgem. Nötige enthalten, im übrigen aber durch Verweisungen auf Rechtspr. u. Schrifttum die Grundlagen für die Lösung der schwierigen Fragen geben. Die Bek. über die Registerführung u. die Kriegsnotgesetzg. sind angefügt. Schie . . .

Strutz, Dr. jur., Senatspräsident des Reichsfinanzhofs, preuß. Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. Gesetz über eine außerordentl. Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 vom 10. Sept. 1919. 8° gr. 548 S. Berlin 1920, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk. 55.—, für Subskribenten Mk. 45.—.

Ein groß angelegter Kommentar von hohem wissenschaftl. Werte, der die Erläuterungen durchweg systematisch auf den allgemeinen Grundbegriffen aufbaut. Näheres Eingehen verbietet leider der Raummangel.

Besonderer Beachtung empfehlen wir:

Clauß, Dr. J., Oberregierungsrat, Mitglied des Landesfinanzamts Stuttgart. Das Körperschaftssteuergesetz v. 30. März. 8° kl, 182 S. Stuttgart 1920, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 13.—.

Lindemann, Otto, Geh. Oberjustizrat, vortr Rat im Justizministerium. Umsatzsteuergesetz mit den Ausführungsbest. des Bundesrats. Lex. 12°. 211 S. Guttentagsche Sammlung Nr. 132. Geb. Mk. 5.50.

Eckstein, Hans u. Fritz Buchwieser, Steuerinspektoren beim Finanzamte München II. Bilanz u. Reichseinkommensteuer (einschl. Körperschaftssteuer). 8° gr. 186 S. München 1920, J. Schweitzer Verlag. Geh. Mk. 20.—.

Wündisch, Dr. jur. Friedrich, Rechtsanwalt u. Justitiar der deutschen Tabakshandelsgesellschaft von 1916, Abt. Inland, G. m. b. H., Mannheim. Das Tabaksteuergesetz v. 12. Sept. 1919. 8° kl. 266 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 18.70.

Meyer, Dr. jur., Dr. oec. publ. E. H., Rechtsanwalt, Syndikus des Allg. Verb. der deutschen Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften. Gesetzgebung über Steuer u. Kapitalflucht. 8° kl., 100 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 7.—.

Schröder, Dr. Richard, Professor an der Universität Heidelberg und **Dr. Heinrich Glitsch.** Deutsche Rechtsgeschichte. I. 2. Aufl. 8° kl. 160 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 4.20.

Schröder, Prof. Dr. Richard, Deutsche Rechtsgeschichte. II. Die Neuzeit. 8° kl. 90 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 4.20.

Jaeger, Dr. jur. Heinr. städt. Versicherungsamtmann in München. Die Wochenhilfe. Komm. zu den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung und des Ges. über die Wochenhilfe, Familienwochenhilfe u. Wochenfürsorge v. 22. Mai 1920. 8°. 137 S. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh., München. Geb. Mk. 14—.

Bergmüller, Georg, Verwaltungsdirektor, Syndikus des Münchner u. Südbayer. Arbeitgeberverbandes für das Baugewerbe. Arbeitgeber u. Betriebsrätegesetz. 8° kl. 78 S. München 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. 5.70.

Schäffer, Dr. Hans, Ministerialrat. Der vorläufige Reichswirtschaftsrat. 12°. 243 S. München 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mk. 20.—.

Szezesny, Victor, Regierungsrat a. D. Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920. 12°. 106 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 9.90.

Guttentag'sche Sammlung. Reichseinkommen-, Körperschafts-, Kapitalertrags- u. Landessteuergesetze. 12°. 136 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 7.—.

Weidlich, Gotthold, Justizobersekretär in Domnau. Die deutsche u. preuß. Gebührenordnung für Rechtsanwälte in ihren neuesten Fassungen. 1. bis 3. Tausend 8° kl. 68 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 6.—.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 3 u. 4. München, den 10. Februar 1921. 17. Jahrg.

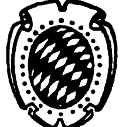
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum, Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Aenderungen des Familienrechts.

Von Reichsgerichtsrat a. D. **Karl Maenner** in Oetzsch bei Leipzig.

Eine Abänderung familienrechtl. Best. des BGB. ist schon von mehreren Seiten angeregt worden. So ist kürzl. in einer politischen Frauenversammlung von einer Reichstagsabgeordneten aufgestellt worden, es müsse die Gütertrennung als gesetzl. Güterstand bestimmt werden, damit der Ehemann nicht mehr befugt sei, die Einkünfte der Frau für sich zu verwenden, ferner müsse die rechtl. Stellung des unehel. Kindes verbessert werden. In beiden Richtungen erscheint das Verlangen einer Gesetzesänderung begründet. Schwerl. dürfte es auch zweckmäßig sein, die Hebung einiger offensichtlicher Mängel des Familienrechts hinauszuschieben bis zu einer allgemeinen Umgestaltung des BGB. Vielmehr möchte vorzuziehen sein, im einzelnen zu bessern, um den Grundbau des bürgerl. Rechts vor übereilten Eingriffen zu bewahren. Das Vertrauen in die Gesetzgebungskunst der Gegenwart ist nicht so groß, daß man dem Gesetzgeber die Neugestaltung des Rechts beruhigt überlassen möchte.

Die große Frage ist, wie die gewünschten Neuerungen sich in den Rahmen des BGB. einfügen lassen. RA. Fuchs (Karlsruhe) empfiehlt (JW. 1920 S. 631), die Neuordnung des ehel. Güter- und Erbrechts nach dem Muster des schweizerischen Rechts zu treffen, Prof. Klein (Königsberg) hat in einem Aufsatz über die Hebung der rechtl. Stellung der unehel. Kinder (Hochland, 17. Jahrg. S. 223) auf norwegisches und schwedisches Recht hingewiesen. Ich bin der Ansicht, wir sollten uns an die Auffassung des Deutschen Volkes halten u. dem Volksempfinden ohne Rücksicht auf ausländische Gesetze Geltung verschaffen.

Wendet man den in Art. 119 der RVerf. festgelegten Grundsatz der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter auf die Ordnung des Güterrechts der Ehegatten an, so wird als regelmäßiger Güterstand nur die Gütertrennung in Betracht kommen können, die jetzt schon an zweiter Stelle gesetzl. Güterrecht ist. Es ist unbillig, daß, wie dies bei dem gesetzl. Güterstand der Verwaltung u. Nutznießung des Mannes der Fall ist, die sämtl. Einkünfte des Vermögens der Frau dem Manne gehören sollen (§ 1383 BGB.) u. daß ihm die Errungenschaft zufällt (§ 1421), die doch auch in nicht geringem Grad der Umsicht, dem Fleiß u. der Sparsamkeit der Frau zu verdanken ist. Bei Gütertrennung bleibt das beiderseitige Vermögen gesondert; die Frau hat hinsichtl. ihres Vermögens die Stellung einer Unverheirateten. Zur Bestreitung des ehel. Aufwands hat sie aus ihrem Einkommen an den Mann einen Beitrag zu leisten, über dessen Höhe die Ehegatten sich zu einigen haben; unter bestimmten Umständen kann sie den Beitrag zur eigenen Verwendung insoweit zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts für sie u. die gemeinschaftl. Abkömmlinge erforderl. ist. Die Frau behält die Leitung des Hauswesens u. die Schlüsselgewalt sowie ihren Unterhaltsanspruch gegen den Mann. Ist der Mann auch unter Berücksichtigung des Beitrags der Frau außerstande, sich u. die Familie zu unterhalten, so tritt die Unterhaltspflicht der Frau ein. Der Frau ist es unbenommen, ihr Vermögen ganz oder teilweise in frei widerrufl. Weise dem Mann zur Verwaltung zu überlassen; solchenfalls kann der Mann, soweit die Frau keine abweichende Bestimmung trifft, über die Einkünfte nach eigenem Ermessen verfügen. Unabhängig von dem Güterstand steht dem Ehemann (nach § 1358) das Recht zu, Dienstverträge seiner Frau zu kündigen. Der Beseitigung dieses Rechts wird kein ernstes Bedenken entgegenstehen.

Ist Gütertrennung der gesetzl. Güterstand, so bedarf es zur Wirksamkeit gegenüber Dritten (§ 1431) keiner Eintragung im Güterrechtsregister. Wohl aber bedarf es eines Ehevertrags u. der Eintragung, wenn die Ehegatten den Güterstand der Verwaltung u. N. d. M. (§§ 1363—1425) beibehalten

oder einführen wollen. Dieser Güterstand wird zu einem vertragsmäßigen gleich der allg. GGemeinschaft, ErrungenschGem. und FahrnisGem. Es besteht wohl kein Grund, die Vereinbarung eines Güterstandes für unzulässig zu erklären, wie Fuchs (S. 632) vorschlägt. Zu einer ehel. Errungenschaft (Fuchs S. 632 § 1430 a) kann es nicht kommen, wenn die Ehegatten in getrennten Gütern leben; soll das schweiz. ZGB. (§ 214) zum Vorbild dienen, so wäre die Verwaltung u. N. d. M. (die Güterverbindung des schweiz. ZGB.) als ordentl. Güterstand beizubehalten u. nur § 1421 BGB. dahin zu ändern, daß eine Vermögensmehrung zu einem Teil dem Mann, zu einem andern Teil der Frau gehöre, eine Minderung des Frauensvermögens aber dem Manne zur Last falle, sofern nicht die Frau sie verursacht habe. Mit einer solchen Vorschr., die übrigens eine ergiebige Prozeßquelle sein würde, ließe sich dem Hauptmangel des geltenden gesetzl. Güterrechts abhelfen, aber es bliebe der Uebelstand, daß die Best. über die Verwaltung u. N. d. M. zu verwickelt sind, als daß sie in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergehen könnten; es sind Rechtssätze, die vom Papier genommen u. auf das Papier gebracht worden sind, ohne daß sie geistig verarbeitet worden wären. Eine Hauptbest. des geltenden Rechts, der Satz näml. (§ 1367), daß Vorbehaltsgut der Frau ist, was sie durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, leidet zudem an Unklarheit darüber, ob es nicht auch — was ich übrigens nicht annehmen möchte — für diesen auf dem Gesetze beruhenden Erwerb von Vorbehaltsgut einer Eintragung in das GRRegister (§ 1371 mit § 1435) bedarf; Schrifttum bei Staudinger 4 S. 207.

Wird die Gütertrennung als ordentl. gesetzl. Güterrecht angenommen, so läßt sich die Ueberleitung des Güterstandes der bestehenden Ehen durch die Best. bewirken, daß der gesetzl. Güterstand der Verw. u. N. d. M. mit dem Inkrafttreten des Gesetzes endigt, wie wenn er durch rechtskr. Urt. aufgehoben wäre (§ 1418 Abs. 2, §§ 1421 ff.). Die Gütertrennung tritt damit von selbst ein (§ 1426), falls nicht die Ehegatten die Fortdauer der Verwaltung u. N. d. M. vereinbaren.

Was die Regelung der Rechtsverhältnisse der unehel. Kinder angeht, so ist es schwierig, die Interessen des unehel. Kindes mit denen der Ehefrau u. der ehel. Kinder des Erzeugers in Einklang zu bringen. Einerseits soll das Familienleben gefördert, vor Störungen bewahrt u. die Familie reinerhalten werden, andrerseits sollen den unehel. Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibl., seelische u. gesellschaftl. Entwickelung gewährt werden wie den ehel. (Art. 119, 121 RVerf.).

Vor allem richten sich Angriffe gegen § 1589 Abs. 2, wonach ein unehel. Kind u. dessen Vater nicht als verwandt gelten. Das ist eine verunglückte Best.; sie streitet, wie Bebel sich ausdrückte, wider die Natur der Dinge. Wenn die Personen, deren eine von der andern abstammt, in gerader Linie verwandt sind (§ 1589 Abs. 1), so muß auch das unehel. Kind mit demjenigen verwandt sein, der es erzeugt hat. Ich möchte glauben, daß in § 1589 Abs. 2 der Jurist dem Volksempfinden einen unrichtigen Ausdruck gegeben hat. Wie ist die Uebung des Volkes? Das unehel. Kind wird als Sprößling seines Vaters angesehen, aber es gehört nicht zu der Familie des Vaters. Die Grundlage des Familienlebens bildet die Ehe. Die Zugehörigkeit der unehel. Kinder zu der Familie des Vaters würde das Familienleben zerstören. Dementspr. wäre statt des Abs. 2 vielleicht zu bestimmen, daß zwischen dem unehel. Kind u. den Verwandten des Vaters das Rechtsverhältnis der Verwandtschaft nicht besteht. Die Verwandtschaft zwischen dem unehel. Kind u. seinem Erzeuger führt zur Schwägerschaft zwischen dem Ehegatten des Vaters u. dem Kind sowie zwischen dem Vater u. dem Ehegatten des Kindes. Da das unehel. Kind der Familie des Vaters fernbleibt, kann ihm auch die Führung des Familiennamens des Vaters nicht zustehen.

Die nächste Frage ist, wie die Abstammung des unehel. Kindes darzutun ist. Die Behauptung der Mutter kann nicht genügen. Dagegen wird sich die Abstammung als erwiesen ansehen lassen, wenn ein Mann nach der Geburt des Kindes in gerichtl. oder notarieller Urkunde oder zu Protokoll des zust. Standesbeamten freiwillig das Kind als von ihm erzeugt anerkannt u. das Kind (durch seinen gesetzl. Vertreter) mit Einwilligung der Mutter die Anerkennungserklärung in gerichtl. oder notarieller Urk. oder zu Protokoll des Standesbeamten angenommen hat; hinsichtl. der Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden dürften § 1728 Abs. 1, § 1729 Abs. 1, hinsichtl. der Annahme § 1728 Abs. 2, § 1729 Abs. 2, hinsichtl. der Einwilligung der Mutter § 1726, § 1727, § 1728 Abs. 1, § 1729 Abs. 3 entspr. anzuwenden sein. Daß unter diesen Voraussetzungen der Anerkennende als Vater des Kindes zu gelten hat, ließe sich in dem 6. Titel (§§ 1705 ff.) aussprechen. Ist das Kind anerkannt, so kann es wie ein (unehel.) Kind aus nichtiger Ehe (§ 1703) behandelt werden; es hat von dem Vater, so lange dieser lebt, Unterhalt wie ein ehel. zu verlangen; das Recht zu bestimmen, in welcher Art u. für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden solle (§ 1612 Abs. 2), steht jedoch dem Vater nicht zu; der Vater hat überhaupt nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte (vgl. § 1701). Dagegen wird es dem Volksempfinden entsprechen, wenn die Kinder, deren Abstammung durch Anerkennung dargetan ist oder die aus nichtiger Ehe hervorgegangen sind, auch hinsichtl. der Aussteuer (§ 1620) und der Ausstattung (§ 1624) den ehel. Kindern des Vaters gleichgestellt werden. Wenn die angenommene freiw. Anerkennung zum Beweise der Abstammung ausreicht, so ist § 1720 Abs. 2 entbehrlich. Der

angenommenen freiw. Anerkennung gegenüber kann es — wie bei der Ehelicherklärung (§ 1735) — nicht darauf ankommen, ob der Anerkennende der Vater des Kindes ist. Auf die Anfechtung u. die Bestätigung der Anerkennung oder der Annahme der Anerkennungserklärung oder der Einwilligung der Mutter (§§ 116 ff.) ließen sich die §§ 1728, 1729 (vgl. § 1731) entspr. anwenden.

Solange die Anerkennung nicht erklärt u. angenommen ist, läßt sich nur von der Möglichkeit der Abstammung ausgehen. Die Möglichkeit der Abstammung kann die Verpflichtung zu Geldleistungen rechtfertigen. Dazu genügt der Nachweis, daß derjenige, der als Vater des Kindes in Anspruch genommen wird, der Mutter innerh. der Empfängniszeit beigewohnt hat; jedoch bleibt eine Beiwohnung außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmögl. ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat (§ 1717). Auf die Beiwohnung mehrerer kommt es nicht an; § 1718 wird gegenstandslos. Ist ein Vaterschaftsanspruch gegen jemand durchgesetzt, der der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, so kann gegen keine andere Person ein Anspruch aus der Beiwohnung gerichtl. geltend gemacht werden, auch nicht unter den Beihältern selbst zwecks Ausgleichung der wirtschaftl. Nachteile; es erscheint dies als ein Gebot der Sittlichkeit, liegt auch im Interesse der Mutter u. des Kindes. Was die Höhe der Geldforderung betrifft, so wird die Beschränkung auf 16 Jahre (§ 1708) zu beseitigen sein. Die Zahlungsverbindlichkeit wird aufzuhören haben, sobald das Kind die rechtl. Stellung eines ehel. Kindes erlangt oder (auf Grund freiw. Anerkennung) wie ein ehel. Kind Unterhalt zu fordern berechtigt ist.

Die Rechtsstellung des ehel. Kindes kann dem unehel. verschafft werden durch die Heirat der Eltern, durch Annahme an Kindes Statt u. durch Ehelicherklärung. Um die Ehelicherklärung zu erleichtern, dürfte § 1734 dahin abzuändern sein, daß sie nur zu versagen ist, wenn ein gesetzl. Erfordernis fehlt. Geschieht dies, so besteht wohl auch kein Bedenken, unter Abänderung des § 1723 das Vormundschaftsgericht zur Ehelicherklärung für zuständig zu erklären. Satz 2 des § 1737 Abs. 1 dürfte zu streichen sein.

Ein unehel. Kind, das die Rechtsstellung eines ehel., sei es auch nur durch Ehelicherklärung, erlangt hat, hat dem Vater gegenüber das Erbrecht eines ehel. Kindes. Eine Ehelicherklärung kann noch nach dem Tode des Vaters erfolgen; die Vorschrift des § 1733 Abs. 2 ließe sich dahin erweitern, daß der Antrag nebst der Anerkennung in einem gerichtl. oder not. errichteten Test. niedergelegt werden kann. Beantragt der Erbl. die Ehelicherklärung nicht, weder unter Lebenden noch in einer letztw. Verfügung, so dürfte feststehen, daß der Ausschluß des (wenn auch anerkannten) Kindes von der gesetzl. Erbfolge seinem Willen entspricht. Das Erbrecht des anerkannten Kindes u. des (unehel.) Kindes aus nichtiger Ehe (§ 1703) dürfte deshalb dem Vater gegenüber auf den Pflichtteil zu beschränken sein; zu den Verwandten des Vaters steht das unehel. Kind in keinen rechtl. Beziehungen. Der Unterhaltsanspruch unter Verwandten erlischt mit dem Tode des Pflichtigen (§ 1615); demnach erlischt der Unterhaltsanspruch des anerkannten Kindes mit dem Tode des Vaters; an Stelle des Unterhaltsanspruchs erhält das Kind den Pflichtteilsanspruch. Der Unterhaltsanspruch des nicht anerkannten Kindes erlischt nicht mit dem Tode des Zahlvaters. Der Erbe des Zahlungspflichtigen ist (§ 1712 Abs. 2) berechtigt, das Kind mit einem Pflichtteilsbetrag abzufinden. Diese Best. dürfte beizubehalten sein, da sonst das nicht anerkannte Kind besser stünde als ein anerkanntes.

In dieser Weise könnte sich vielleicht der Schutz der Ehe u. des Familienlebens mit der Fürsorge für die unehel. Kinder vereinigen lassen.

Das geltende Recht gibt der unehel. Mutter auch einen Ersatzanspruch gegen den Zahlvater (§ 1715). Es besteht wohl kein Grund zu einer Aenderung, soweit sich nicht eine Aenderung aus dem Wegfall der Beihältereinrede ergibt. Der Anspruch kann, wie der Zahlungsanspruch des Kindes, schon vor der Niederkunft geltend gemacht werden (§ 1716). Der Beiziehung des schwedischen oder norwegischen Rechts (Klein S. 228) bedarf es wohl nicht; vgl. Art. 119 Abs. 3, 161 RVerf., Ges. v. 22. Mai 1920 über Wochenhilfe und Wochenfürsorge (RGBl. S. 1069). Was dagegen das Rechtsverhältnis zwischen dem unehel. Kind u. seiner Mutter betrifft, so dürfte eine Aenderung wünschenswert sein. Es erscheint fragl., ob es angemessen ist, der unehel. Mutter die elterl. Gewalt zu verweigern (§ 1707 mit § 1778 Abs. 3, § 1900 Abs. 3). Es möchte vorzuziehen sein, der natürl. Beschützerin des Kindes auch die rechtl. Schutzgewalt zu überlassen u. der Mutter das Vertrauen zu schenken, daß sie den guten Willen hat, in jeder Richtung auf das Wohl des Kindes bedacht zu sein. In den meisten Fällen wird es ausreichen, wenn, insbes. zur Geltendmachung und zur Sicherung des Unterhaltsanspruchs, das Vschgericht einen Beistand bestellt. Das dürfte auch gegenüber der beabsichtigten [1]) Einrichtung einer Amtsvormundschaft für unehel. Kinder u. der Uebertragung auf Jugendämter gelten.

Durch Gesetzesvorschr. der unehel. Mutter den Titel Frau zu geben (vgl. Klein S. 227), wird kein Anlaß bestehen. Es kann die Sitte gefördert werden, die unehel. Mutter in Angelegenheiten des Kindes als Frau zu bezeichnen; im übrigen Verkehr wird die unehel. Mutter selbst kein Interesse haben, sich als verheiratet auszugeben oder ständig an den Fehltritt erinnert zu werden.

Auch die Rechte der ehel. Mutter werden insofern zu erweitern sein, als wohl kein genügender Grund für die Vorschr. des § 1697 besteht, wo-

nach die Mutter die elterl. Gewalt verliert, wenn sie eine neue Ehe eingeht; bei der Wiederverheiratung eines Elternteils sind die Kinder des Mannes mehr gefährdet als die Kinder der Frau. Ungerechtfertigt ist wohl auch das Bedenken, die elterl. Gewalt auf die Frau übergehen zu lassen, wenn der Mann in stehender Ehe sie verwirkt hat (§ 1680 mit § 1684 Nr. 2), oder die Rechte, die das Vschgericht dem Manne entzieht, durch die Frau ausüben zu lassen (§ 1698). Es wird genügen, daß das Vschgericht auch gegen die Frau einschreiten kann, wenn sie pflichtvergessen ist. Das Eingreifen eines Fremden u. die Unterordnung der Frau unter das Ermessen eines Dritten erscheint für die Stellung der Mutter nicht passend u. wird in den meisten Fällen dem Wohle des Kindes nicht dienen. Schließl. dürfte noch § 1635 Abs. 2 zu streichen sein, wonach dem Vater, auch wenn er bei der Scheidung allein für schuldig erklärt ist, das Recht zur Vertretung des Kindes verbleibt.

Wenn nach den Best. des Familienrechts das unehel. Kind, dessen Ehelicherklärung der Erbl. trotz der Anerkennung nicht veranlaßt hat, als von der gesetzl. Erbfolge ausgeschlossen gilt u. als auf den Pflichtteil gesetzt anzusehen ist, so bedarf es in dieser Hinsicht im Erbrecht keiner Vorschrift. Stehen demjenigen, der ein unehel. Kind zwar anerkennt, aber nicht für ehel. hat erklären lassen, nach den Best. des Familienrechts die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zu, so hat er selbst kein Erb- oder Pflichtteilsrecht gegenüber dem Nachlaß des Kindes. Auch insofern wird es keiner erbrechtl. Vorschr. bedürfen. Hinsichtl. der nicht anerkannten Kinder fehlt der Nachweis der Abstammung; ein Erbrecht kommt daher nicht in Frage.

Nachschrift der Schriftleitung. Aus bayer. Notariatskreisen geht uns folgende Aeußerung zur Frage der Aenderung des gesetzl. GR. zu: Nach den Erfahrungen in verschiedenen Gegenden des rechtsrh. Bayerns u. zwar nicht nur in Gebieten, wo die vom früheren Rechtszustande her übergeleitete gesetzl. allgem. Gütergemeinschaft (a. GG.) gilt, z. B. im Gebiete des Würzburger LR., Bamberger, Hochstift- u. Stadt-, Kemptener, Bayreuther, Windsheimer Rechts usw., sondern auch in den viel größeren Rechtsgebieten des Bayer. LR. u. Ansbacher Rechts, wo die frühere Errungenschaftsgemeinschaft in den ordentl. gesetzl. Güterstand des BGB. übergeleitet ist, entspricht dem Rechtsempfinden des weitaus überwiegenden Teiles der bodenständigen (grundbesitzenden) bäuerl. Bevölkerung u. auch der Gewerbetreibenden an kleineren Orten als ehel. Güterstand nur die a. GG. In den Regelfällen der in diesen Kreisen seit 1900 geschlossenen Ehen erhält der eine Eheteil von Eltern oder Geschwistern das Anwesen mit Inventar überlassen um einen weit unter dem Verkehrswerte bleibenden Anschlag, bei dem ein wirtschaftl. Aus- u. Fortkommen mögl. ist u. woran sich der Uebernehmer überdies meistens einen Teil als auf ihn selbst treffendes Vermögen (Ausstattung, Erbteil) ab- u. zugutrechnen darf; der andere Teil bringt den nötigen Geldbetrag ein, um den restigen Uebergabspreis ganz oder zum größeren Teil zu tilgen. Es besteht nun, ohne Rücksicht auf die vielfach sehr verschiedene Höhe des beiderseitigen reinen Einbringens, die Anschauung, daß zum Erträgnis eines bäuerl. Wirtschaftsbetriebes oder eines Gewerbes die Frau durch persönl. Arbeit, Umsicht u. Tüchtigkeit so zieml. gleichviel beizutragen hat, wie der Mann; man hält es daher für recht u. billig, daß vom gesamten jeweiligen Reinwert des Anwesens jedem Eheteil gleichviel gehört u. zusteht. Man kann in dieser Hinsicht vielleicht von einem höheren ethischen Standpunkte aus die a. GG. als das idealste ehel. GR. bezeichnen.

Wenn man etwa durch die jetzigen gesetzl. Best. (§§ 1444—1446 BGB.) die Rechts- u. Vermögensinteressen der Frau, namentl. mit Rücksicht auf das alleinige Verfügungsrecht des Mannes über bewegl. Sachen, Forderungen, Geld usw. noch nicht genügend geschützt u. gewahrt ansehen könnte, so wäre dem etwa durch ein der Frau zu gewährendes Widerspruchsrecht gegen die Rechtsgeschäfte u. Rechtshandlungen des Mannes abzuhelfen (ähnl. wie bei § 711 BGB.). Ein anderes ehel. GR. als die a. GG. ist in den bemerkten bäuerl. u. kleingewerbetreibenden Kreisen eine Seltenheit. Den ordentl. gesetzl. Güterstand des BGB. behalten, abgesehen von grundbesitzlosen Beamten, Angestellten u. dgl., fast nur ganz gering bemittelte Eheleute bei, die die Kosten eines Ehevertrages scheuen. Die Vereinbarung der Gütertrennung bildet in diesen Kreisen eine Ausnahme, wenn die Eheleute das Vermögen des einen Teiles dem Zu- oder Angriffe für schon bestehende oder drohende Schuldverbindlichkeiten des anderen Teiles entziehen wollen; die Veröffentlichung der Gütertrennung durch das RegGer. in der Zeitung gilt als etwas Beschämendes u. Anrüchiges. Man kann daher die Ueberzeugung vertreten, daß das naturgemäße gesetzl. GR. für die bemerkten bäuerl. u. kleingewerbetreibenden Kreise die a. GG. sein müßte, aber sicherl. nicht die Gütertrennung. Jedenfalls aber gäbe es nichts Verkehrteres, als die freie Vereinbarung eines andern Güterstandes an Stelle gesetzl. Gütertrennung verbieten zu wollen. Eine solche Regelung würde in weiten Kreisen als geradezu ungeheuerl. u. empörend empfunden werden.

¹) Oetker im Recht 1920 S. 234.

Haftung des Staates bei Schuldiebstählen.

Von Regierungsrat Dr. Hans Meinzolt im Staatsministerium für Unterricht u. Kultus in München.

Die Zahl der Fälle, in denen den Schülern u. Schülerinnen — von Volksschulen sowohl wie von höheren Unterrichtsanstalten — in den Anstaltsgebäuden Gegenstände abhanden kommen, nimmt ständig zu. Mit Vorliebe sucht der Dieb, der meist unentdeckt bleibt, seine Beute unter den von den Schülern während des Unterrichtes abgelegten Ueberkleidern u. Hüten, nicht selten nimmt er sich auch der von den Schülern eingestellten Fahrräder an. Es ist erklärl., daß, soweit staatl. Anstalten (= A.) in Frage stehen, die geschädigten Eltern — nicht allein dem Zuge der Zeit folgend — von dem Staat als dem Unternehmer der Schulen Schadloshaltung fordern, ebenso erklärl. ist es aber, daß dem Staat damit eine finanzielle Belastung zugemutet wird, die mit seinen bildungspolitischen Absichten als Schulunternehmer nur in sehr losem Zusammenhange steht. Nur die juristische Betrachtung der Frage kann, wie meist bei der Abgleichung widerstrebender Interessen, zur Lösung führen; die Betrachtung soll zunächst auf die vom Staate betriebenen höheren Unterrichts-A. beschränkt werden.

Eine Verpflichtung des Staates zur Ersatzleistung in Fällen der beregten Art kann entweder nach dem Rechtsgrunde des Deliktes oder dem des Vertrages in Frage kommen.

I. Was die Haftung aus Delikt betrifft, so wird dieser Grund der Haftung nur in seltenen Fällen von den Geschädigten geltend gemacht u. noch seltener zum Ziele führen. Voraussetzung einer Schadensersatzpflicht des Staates nach diesem Gesichtspunkt ist — außer den allgem. Voraussetzungen wie ursächl. Zusammenhang usw. — die vorsätzl. oder fahrlässige Verletzung einer Amtspflicht durch einen Beamten oder Angestellten des Staates (§ 839 BGB., Art. 60 BAG. BGB.). Als Amtspflicht könnte im vorwürfigen Falle nur eine entspr. Aufsichtspflicht in Betracht kommen. Dem Rektor als dem Vorstand der Anstalt obliegt die allgemeine Aufsichtspflicht über den gesamten Anstaltsbetrieb u. die mit diesem Betrieb in Zusammenhang stehenden Einrichtungen. Für die Schuloffizianten (Pedelle) besteht nach der maßgebenden „Normal-Dienstesinstruktion für die Pedelle an humanistischen oder technischen Mittelschulen“ vom 23. Oktober 1901 nur eine allgemeine Aufsichtspflicht hinsichtlich des Schulgebäudes überhaupt, nicht jedoch eine besondere Pflicht zur Beaufsichtigung der etwa in den Gängen oder in Garderoben untergebrachten von den Schülern abgelegten Gegenstände. Aus dieser allgem. Aufsichtspflicht der staatl. Organe im einzelnen Falle ein schuldhaftes fahrlässiges Verhalten dieser Organe abzuleiten wird selten gelingen: bei dem regen Personenverkehr, der namentl. in größeren A. zu den verschiedensten Zeiten des Tages herrscht, u. bei der Unmöglichkeit, die ein- u. ausgehenden Schüler daraufhin zu kontrollieren, ob sie nicht im Besitze widerrechtl. anderen Schülern weggenommener Gegenstände sind, wird man diesen Organen die Verantwortung für die Entwendung von Gegenständen nur da zur Last legen können, wo tatsächl. eine grobe Fahrlässigkeit ihrerseits die Entwendung begünstigte, z. B. wenn der Offiziant entgegen seiner Dienstvorschr. die Absperrung von Zugängen unterließ, wenn er versäumte, die Fenster des Ganges im Erdgeschoß zu schließen, wenn der Rektor offenbare Mißstände hinsichtlich der Sicherheit des Anstaltsgebäudes unabgestellt läßt usw. Von Wichtigkeit wird hier oftmals das mitwirkende Verschulden des Geschädigten selbst sein, der z. B. seinen Mantel in das offene Fenster des Erdgeschosses hängt, der den Dieb selbst in das A.-Gebäude einläßt u. dergl.

Neben dieser bes. auf § 839 BGB. in Verb. mit Art. 60 AG. BGB. beruhenden Haftung des Staates für die Tätigkeit seiner Beamten als Träger öffentl. Gewalt steht die allgem. Haftung des Staates in seiner Eigenschaft als jurist. Person für Handlungen seiner Vertreter gemäß §§ 89, 31 BGB. Zweifellos ist der Rektor als Anstaltsvorstand für den Bereich der von ihm geleiteten Anstalt „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ des Staates u. ist die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Staates aus dem Gesichtspunkte der Haftung nach §§ 89, 31 BGB. für privatrechtl. Handlungen seiner Vertreter denkbar (vgl. RG. JW. 1906 S. 427). Allein soweit eine schuldhafte Mitwirkung des Rektors bei Schuldiebstählen überhaupt in Frage kommt, kann es sich nur um eine Verletzung der ihm obliegenden Aufsichtspflicht handeln, also um die Verletzung einer öffentl.-rechtl. Pflicht, die ihm als dem Träger öffentl. Gewalt obliegt, es ist daher für die Anwendung der allgem. auf Handlungen des Privatrechtes beruhenden Haftung aus §§ 89, 31 BGB. gegenüber der bes. auf öffentl.-rechtl. Pflicht beruhenden Haftung aus § 839 BGB., Art. 60 AG. BGB. kein Raum.

Die Anstaltslehrer sowie der Schuloffiziant scheiden als bloße Hilfspersonen bzw. Untergebene des Rektors bei der Wahrnehmung der Schulvorstandsgeschäfte für die Haftung aus §§ 89, 31 BGB. überhaupt aus.

Für die Tätigkeit des Schuloffizianten — nicht für die des Rektors oder der Lehrer — ergibt sich eine weitere Haftung des Staates aus dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. Hier ist der Staat insoferne günstiger gestellt als in den bisher besprochenen Fällen der Haftung, als er sich u. U. durch den Nachweis der in Satz 2 des § 831 aufgeführten Voraussetzungen der Haftung entschlagen kann.

Eine Besonderheit stellt die Entwendung von Gegenständen durch Schüler der Anstalt selbst dar. In Betracht kommt hier allein die persönl. Haftung der Lehrer nach § 832 BGB. — für den Rektor als solchen kann eine Pflicht zur Beaufsichtigung des einzelnen Schülers nicht angenommen werden —, eine Haftung des Staates scheidet aus (Art. 60 AG. BGB. nimmt nur auf § 839 BGB. Bezug, der Tatbestand der §§ 89, 31 BGB. ist nicht gegeben). Auch diese Haftung der Lehrer dürfte nicht allzu häufig praktisch werden: In Uebereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. (Bd. 65 S. 290) ist zwar daran festzuhalten, daß die dem Lehrer gegenüber den Schülern obliegende allgemeine Aufsichtspflicht („Gesetz“ i. S. des § 832) sich nicht darauf beschränkt, die gute Wirkung des Schulunterrichtes zu sichern, sondern auch die Fernhaltung schädigender Einwirkungen der Schüler auf andere in sich begreift, allein diese allgemeine Aufsichtspflicht des Lehrers erstreckt sich zeitl. u. räuml. nicht über die von dem einzelnen Lehrer abzuhaltende schulische Veranstaltung hinaus (vgl. § 35 Ziff. 2 der Schulordn. f. d. höh. Lehranst.); sie weiter zu beziehen, sie etwa auf den Aufenthalt der Schüler im Schulgebäude überhaupt auszudehnen, hieße die Eigenart der schulischen Aufsicht verkennen, die Erziehungs-, nicht Polizeiaufsicht ist. Anders verhält sich die Sache nur in den Fällen, wo gemäß § 34 Ziff. 3 der Schulordn. durch Verfügung des Anstaltsvorstandes ein Lehrer mit der besonderen Führung der Aufsicht über die Schüler betraut ist, etwa während der Unterrichtspausen; hier tritt die Haftung nach

§ 832 BGB. in Wirksamkeit. Der Offiziant der Anstalt kommt für die Frage der Haftung aus § 832 BGB. nicht in Frage; er ist zwar auf Grund seiner Instruktion, nicht aber „kraft Gesetzes" zur Beaufsichtigung der Schüler verpflichtet.

In diesem Zusammenhange ist auch die Anwendung des Art. 7 Abs. 2 des VerwGerG. (Vorentscheidung des VerwGH.) kurz zu streifen. Die Vorentscheidung kommt zunächst insoweit in Frage, als es sich um die Haftung des Rektors aus einer Unterlassung im Rahmen seiner oben näher erläuterten allg. Aufsichtspflicht handelt. Aber auch für die Lehrer der Anstalt ist sie einschlägig, soweit ein Lehrer aus der mit der Handhabung der Schuldisziplin im weitesten Sinne zusammenhängenden Tätigkeit in Anspruch genommen wird. Der VerwGerH. (Bd. 29 S. 135, 30 S. 110) hat die Handhabung der Schuldisziplin durch die Lehrer in Volksschulen als Ausübung öffentl. Gewalt erklärt, im Anschluß daran hat sich Dyroff (Komm. z. VerwGerG. 5. Aufl. S. 233) für die Ausdehnung dieses Standpunktes auch auf die höh. Lehranstalten ausgesprochen. Dem ist beizutreten, sind doch auch die höh. Lehranstalten der Erfüllung staatl. Aufgaben gewidmet und sind die Lehrer an ihnen mit gesetzl. Zwangsbefugnissen ausgestattet. Im gleichen Sinne hat auch das RG. (Bd. 84 S. 27) Stellung genommen. Den Offizianten der Anstalten als den bloßen Gehilfen des Rektors (§ 1 der Dienstes-Instruktion) kommt eine mit Zwangsbefugnissen ausgestattete öffentl. Gewalt nicht zu, damit entfällt für sie die Anwendung des Art. 7 Abs. 2 des VerwGerG. Der Natur der Sache nach kommt eine Vorentscheidung nur für eine auf § 839 BGB., Art. 60 AG. BGB. („öffentl. Gewalt") gestützte Haftung in Frage, nicht für eine Haftung gemäß §§ 89, 31 oder 832 BGB.

II. Näher liegt die Frage der Haftung aus Vertrag. Hier pflegen die Geschädigten ihren Schadensersatzanspruch gegen den Staat in der Regel auf folgende Beweisführung zu stützen: Dadurch, daß der Staat die Schüler zwinge, Gegenstände, die während des Unterrichtes nicht benötigt würden (Ueberkleider, Hüte, Stöcke, Schirme, Fahrräder usw.), an bes. dafür bestimmten Stellen außerhalb der Schulzimmer niederzulegen, übernehme er die Haftung für Aufbewahrung u. Rückgabe dieser Gegenstände an die Eigentümer, eine Entwendung dieser Sachen gehe also zu seinen Lasten. Der juristische Kern dieser Beweisführung ist der Abschluß eines Verwahrungsvertrages (= VV.; § 688 BGB.) zwischen Schule und Schüler (genauer ausgedrückt: zwischen dem Staat u. dem gesetzl. Vertreter des einzelnen Schülers). Für die Annahme eines VV. fehlt es jedoch an den wesentl. Erfordernissen:

1. Für die Volksschulen scheidet die Möglichkeit der Annahme eines Vertrags von vorneherein aus: Der Besuch der Volksschule beruht auf gesetzl. Zwang, seit der gänzl. Aufhebung des Schulgeldes mangelt es an jeder auch noch so bescheidenen Gegenleistung des Schülers; alles, was der Staat dem Schüler an persönl. wie sachl. Leistungen bietet (Unterricht, Unterkunft usw.), gewährt er auf Grund einseitiger öffentl.-rechtl. Verpflichtung.

Für die höheren Unterrichts-A., deren Besuch freiwillig ist, ist für die Annahme privatrechtl. Beziehungen zwischen Schule u. Schüler neben dem öffentl.-rechtl. Grundcharakter dieses Verhältnisses sehr wohl die Möglichkeit gegeben. Gegenstand der Leistung der Schule dem Schüler gegenüber ist das Darbieten von Unterricht, also eine Dienstleistung; auf das Rechtsverhältnis zwischen Schule u. Schüler sind daher die Grundsätze des Dienstvertrages (§ 611 BGB.) sinngemäß anwendbar. Es fragt sich nun, ob neben diesem „Dienstvertrag" noch ein bes. VV. hinsichtl. Aufbewahrung der im Eigentum der Schüler stehenden Gegenstände denkbar ist. Die Frage ist zu verneinen aus folgenden Gründen:

a) Ein VV. liegt nur vor, wenn die Pflicht zur Aufbewahrung der übergebenen Sache den ausschließl. oder hauptsächlichsten Inhalt des Vertrages bildet, nicht dagegen, wenn die Verwahrungspflicht lediglich die Folge einer anderen Rechtspflicht ist (Staudinger, Komm. z. BGB. Anm. 2 a zu § 688). Nun ist der wesentl. Inhalt der zwischen Schule u. Schüler bestehenden rechtlichen Beziehungen, auf die, wie erwähnt, die Grundsätze des Dienstvertrages anzuwenden sind, die Darbietung u. Entgegennahme von Unterricht. Diesem wesentl. Inhalt des Vertrages gegenüber bedeutet die Schaffung von Gelegenheit zur Aufbewahrung der von den Schülern abzulegenden Sachen eine ausgesprochene Nebenleistung. Der Staat stellt den Schülern, die seine Dienstleistung hinsichtl. des Unterrichts in Anspruch nehmen, lediglich eine Gelegenheit zur Aufbewahrung ihrer Sachen zur Verfügung u. überläßt es ihnen, davon Gebrauch zu machen oder nicht; daß keine rechtl. Pflicht des Staates für die Darbietung solcher Aufbewahrungsgelegenheiten besteht, wird weiter unten auszuführen sein.

b) Für die Annahme eines selbständigen VV. fehlt es auch an der für einen solchen Vertrag unerläßl. Willensübereinstimmung der Beteiligten hinsichtl. der aus dem Vertrage abzuleitenden Rechte u. Pflichten. Der Staat kennt im einzelnen Falle nicht den Gegenkontrahenten, er vermerkt nicht die ihm übergebenen Gegenstände, er trifft bei der Aufbewahrung dieser Gegenstände keine Abstufung etwa nach ihrem Werte oder ihrer Art, er stellt dem Hinterleger keine Legitimationsurkunde aus, kurz, an dem Akte der Hinterlegung im einzelnen Falle enthält sich der Staat, für den doch eine Pflicht begründet werden soll, jeder Mitwirkung, im Gegensatz zu seinem Verhalten in ähnl. Fällen, z. B. als Unternehmer von Theatern. Abzulehnen ist die Fiktion, als handle es sich um eine Aufforderung des Staates zum Abschluß von

VV.=en im allgem. u. komme im Einzelfall der Abschluß eines solchen Vertrages durch tatsächl. Annahme dieses Angebotes zustande. Abgesehen davon, daß ein solches Generalangebot des Staates einer entspr. öffentl. Bekanntgabe bedürfte, die niemals erfolgte, würde der Staat, wenn er an die Begründung einer solchen Pflicht dächte, falls er sich nicht der Gefahr schwerer finanzieller Einbuße aussetzen wollte, zweifellos für die Uebernahme dieser Pflicht eine bes. Gegenleistung der Schüler fordern müssen; nun besteht aber weder eine bes. „Garderobegebühr“ noch kann angenommen werden, daß in dem jährl. Schulgeld von derzeit höchstens 45 *M* eine solche Gegenleistung enthalten sei. An dieser Auffassung ändert auch das Wesen des VV. als eines Realkontraktes nichts.

2. Steht somit fest, daß ein besonderer VV. im rechtl. Sinne — auch ein unentgeltl. i. S. von § 690 BGB. — nicht vorliegt, so ist die Pflicht, die der Staat hinsichtl. der Aufbewahrung der von den Schülern abgelegten Gegenstände hat, allein unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, daß es sich dabei um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem „Dienstvertrage“ handelt. Für die Haftung aus dieser geben an sich die §§ 276, 278 BGB. Maß, es hätte demnach der Staat für Vorsatz u. Fahrlässigkeit seiner Organe zu haften. Nun hat aber die erwähnte Nebenpflicht tatsächl. eine Verwahrung zum Gegenstand, der Staat darf also hinsichtl. der Verpflichtung nicht ungünstiger gestellt sein, als er auf Grund eines selbst. VV. gestellt wäre. Da es sich, wie oben gezeigt, um eine unentgeltl. Uebernahme der Verwahrung handelt, beschränkt sich die Haftung des Staates auf die Beobachtung der Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 BGB.). Diese Haftung ist milder als die gewöhnl. (§ 276 BGB.), sie findet ihre Schranke erst in der grobfahrlässigen Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt (§ 277 BGB.).

Für das Maß der demnach in unserem Falle vom Staate zu fordernden Sorgfalt ist auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen: Wesentl. Gegenstand des „Dienstvertrages“ ist die Darbietung von Unterricht. Diese Darbietung kann der Natur der Sache nach nur in geeigneten Unterrichtsräumen erfolgen — Besonderheiten wie Turnspiele u. andere schulische Veranstaltungen im Freien können für die grundsätzl. Erörterung der Frage außer Betracht bleiben —, auf etwas weiteres als die Gewährung von Unterricht in diesen Räumen erstreckt sich die Verpflichtung des Staates nicht, insbes. ist es Sache der den Unterricht besuchenden Schüler, die äußeren Vorbedingungen in ihrer Person für Entgegennahme des Unterrichtes zu schaffen. Nun verlangt die Eigenart des Unterrichts, daß die Unterrichtsräume von allen nicht zum Unterricht gehörigen Sachen freigehalten werden, der Staat verbietet daher mit Recht den Schülern die Mitnahme solcher Gegenstände in die Schulzimmer. Er stellt ihnen dabei frei, diese Gegenstände überhaupt zu Hause zu lassen oder von der ihnen durch den Staat aus praktischen Gründen gebotenen Einrichtung zur Aufbewahrung im Schulgebäude Gebrauch zu machen. Diese Einrichtung kann als eine rein freiwillige, mit dem wesentl. Inhalt des Dienstvertrages nicht unmittelbar zusammenhängende Leistung des Staates sich auf das einfachste Maß beschränken, Sache der sie gebrauchenden Schüler ist es, sie etwaigen weiteren Bedürfnissen entspr. auszugestalten.

Die Anwendung dieser Gesichtspunkte auf unseren Fall ergibt folgendes: Der Schüler, der die vom Staate für die Aufbewahrung von Sachen getroffenen Einrichtungen benützt, weiß, daß er dies hinsichtl. der Verkehrssicherheit dieser Einrichtungen auf eigene Rechnung und Gefahr tut; es bedeutet also keine grobfahrlässige Außerachtlassung der erforderl. Sorgfalt, wenn der Staat auf eine eigene ständige Ueberwachung der von ihm geschaffenen Einrichtungen verzichtet. Der Schüler hat die Möglichkeit, durch Anbringung verschließbarer Ketten u. ähnl. Vorrichtungen die Sicherheit der gebotenen Aufbewahrungsgelegenheit zu verstärken. Der Staat, der in der Erwartung, der Schüler werde von dieser Möglichkeit des Selbstschutzes Gebrauch machen, davon absieht, eigene verschließbare Räume für die Aufbewahrung der Sachen zur Verfügung zu stellen, macht sich daher keiner grobfahrlässigen Unterlassung schuldig. Dagegen wäre grobe Fahrlässigkeit des Staates oder seiner Organe z. B. die Aufstellung der Garderobeständer in einem dem öffentl. Verkehr dienenden Durchgang der Anstalt oder die Verwahrung der Fahrräder in einem unmittelbar von der Straße aus zugängl. offenen Schuppen — ein gewisses Maß von Sicherheit darf der Schüler bei der ihm nun einmal tatsächlich vom Staate gebotenen Verwahrungsmöglichkeit immerhin voraussetzen. Im übrigen ist die Feststellung einer „groben Fahrlässigkeit“ naturgemäß stets eine Frage des Einzelfalles, wobei die Frage eines die Haftung des Staates ausschließenden mitwirkenden Verschuldens des Schülers jeweils bes. zu würdigen ist. Im allgem. ist die Anlegung eines strengen Maßstabes an die Haftung des Staates nicht angebracht.

Zur Frage des Anwalt-Notariats in Bayern.

Von Justizrat **Zenger**, Notar in Augsburg.

Diese Zeitschr. enthält in Nr. 19/20 S. 261 Jahrg. 1920 eine Abhandlung über die Einführung des AnwN. in Bayern von RA. Hundsdorfer in Freising, die alte Fragen neuerdings stellt u. vom Standpunkte des RA. zugunsten der Anwaltschaft beantwortet. Zur Frage, ob das AnwN. in Bayern eingeführt werden und das reine N. beseitigt werden soll, darf wohl auch ein bayer. Notar gehört werden.

I. Jeder Kampf liegt mir fern. Wir alle, Notare, Anw., Richter, die diese Zeitschr. lesen,

sind Juristen, sind aus der gleichen Schule hervorgegangen und sind als akademische Bürger auf denselben Bänken gesessen. Es hat keinen Zweck, den einen gegen den andern auszuspielen, dem einen gegenüber dem andern Einseitigkeit, Handwerksmäßigkeit, Formalismus oder — sagen wir es gleich auf gut Deutsch — „Schlamperei“ vorzuwerfen. Peccatur intra et extra — kein Beruf hat lauter Musterknaben.

Nur einige Hauptpunkte sollen hervorgehoben werden: Vernünftiger Zweck kann nur der sein zu prüfen, welche Einrichtung die bessere ist, aber nicht für den Einzelnen, der die Geschäfte des N. zu besorgen hat, sondern für diejenigen, die den N. brauchen. Der N. ist — um bürgerl. zu reden, — ein notwendiges Uebel wie Gericht und Anw. Er ist in allen Staaten vorhanden, aber die Form ist verschieden. Und um auch etwas Geschichte zu treiben, bemerke ich, daß schon Aristoteles für einen wohlgeordneten Staat die Aufstellung von Beamten als notwendig erklärt haben soll, welche die Verträge der Bürger aufnehmen. Auch im alten Aegypten gab es übrigens bei den Tempeln öffentl. Urkundenschreiber, die durch den Königseid gebunden waren und sich an eine Gebührenordnung halten mußten. Daraus ist zu schließen, daß der N. von Anfang an als selbständiger Beamter, nicht als Mandatar gedacht war. Daß im Laufe der Jahrh. in den verschiedenen Ländern und Staaten verschiedene Einrichtungen und Formen ausprobiert worden sind, wie die Verträge der Bürger am besten aufgenommen werden, ist bei den jederzeit wechselnden Bestrebungen der Theoretiker und Praktiker leicht begreifl.[1])

II. In Bayern haben wir das sogen. reine N. Warum wohl? Weil man zur Ueberzeugung gekommen war, daß diese Einrichtung unverkennbare Vorzüge habe. Diese Form hatte sich in Frankreich bewährt. Preußen war in den deutschen Landen vorangegangen und hatte am 25. April 1822 für die Rheinprovinzen 'eine' neue NOrdnung erlassen, in der die Best. des französ. Ges. v. 16. März 1803 (dessen Hauptvorzug die gänzl. Trennung der freiw. Gerichtsb. von der streitigen gewesen ist) zum größten Teile beibehalt n waren. Für die älteren Provinzen diesseits d. Rh. wurde am 11. Juli 1845 eine weitere NOrdnung veröffentlicht, die sich der ersten anschloß. Oesterreich, Baden, Württemberg, Sachsen ordneten in der Folge gleichfalls ihr N.; Bayern nach langen gründl. Beratungen mit Ges. v. 10. Nov. 1861.[2])

III. Wie streng die Aufsicht über die bayer. N., über ihre gesamte Amtsführung (Beurkundung u. Depositenwesen) durch die I. Staatsanwälte, die Präsidenten der LG. u. der OLG. u. das Justizministerium im Laufe der Jahrzehnte geübt worden ist, davon hat nur eine Ahnung, wer die Vorschriften kennt u. sich mit Disziplinar-Sachen beschäftigen mußte. Ein dickes Buch kann darüber geschrieben werden.[3])

Durch eine harte Schule sind die bayer. N. gegangen. Dieser Schule u. der aufopfernden Berufsarbeit der N. u. ihrer Hilfsarbeiter ist es zu danken, daß das bayer. N. sein Ansehen bei der Bevölkerung unerschüttert erhalten hat, so daß es auch die durch das BGB. veranlaßten Neuerungen ertragen konnte. Die N. sind in ihrem Fache gewissermaßen „Spezialisten“ geworden. Das ist kein Nachteil, hat sich von selbst ergeben u. ist eine Erscheinung, die auch auf anderen Gebieten zutage getreten ist. Wer kann heutzutage das ganze Rechtsgebiet beherrschen? Zudem muß der N. in seinem Fache so zuhause sein, daß er sofort beurkunden kann. Und wer sich nicht tägl. mit den zahlreichen Formvorschr. für die öffentl. Urkunde, für den Verkehr mit dem GBA., für Testamente usw. beschäftigt, der beherrscht die Regeln nicht. Jedes kleine Versehen bringt die Partei in Schaden, den N. in Haftung.

„Spezialisten“ sind auf vielen Gebieten durch das Bedürfnis u. den Zwang der Verhältnisse entstanden, auch bei den Anw., z. B. in Strafsachen, in Handelssachen u. neuerdings durch die Steuergesetzgebung. Auch bei den Richtern, die alles beherrschen sollen, haben sich bes. Referate herausgebildet — z. B. in großen Städten die Grundbuchrichter, die Vormundschaftsrichter, Registerrichter.

Dem reinen N. wird nun als Folge der Spezialisierung „berufl. Einseitigkeit“ nachgesagt. Aus ihr entstehe „eine zeitweilig deutlich fühlbare Entfremdung gegenüber den Fortschritten der ge ichtl. Praxis, mitunter sogar gegenüber dem objektiven Recht“. — „Aus dem Bewußtsein dieses Mangels (!) erklärt sich die Vorliebe für ein althergebrachtes, neutrales Schema, das sich aber gegenüber den Besonderheiten des Einzelfalles als zu wenig geschmeidig erweist“ — so schreibt der Verf. der erw. Abhandlung. Mit einfacheren Worten: die N. sehen, daß sie nichts wissen können u. arbeiten daher nach einem alten Schimmel. —

Auf diese Schmeichelei will ich nicht antworten; ich will jeden Kampf vermeiden u. sachl. bleiben. Jeder N. muß sich nach § 13 d. NGeschO. die dort bezeichneten 5 — fünf — Gesetzblätter halten.

[1]) Wer einen Ueberblick erhalten will, darf nur die große Einl. aus der Rechtsgeschichte im Komm. zum BayNotG. v. 10. Nov. 1861 vom Oberappellationsgerichtsdirektor E. von Zink (Erlangen 1862) in die Hand nehmen und die Zusammenstellungen über „Das Urkundwesen der deutschen Staaten“, herausgeg. vom Deutschen NVer. (1907) und über „Das öffentl. Urkundwesen der europäischen Staaten“, herausgeg. vom ständ. Aussch. des intern. Notarkongresses (1913).

[2]) Das Nähere ist bei Zink u. in den KammVerh. nachzulesen. Hieraus ist zu entnehmen, daß Vertreter der Wissenschaft u. Praxis, die überlegensten Kräfte u. besten Talente zusammengewirkt haben, um ein Ges. zu schaffen, das als Muster gelten konnte.

[3]) Zu verweisen ist auf die „Mat. zur Auslegnng u. Anwendung des NotGes. v. 10. Nov. 1861“, von Oberlandesgerichtsrat Enderlein (Erlangen 1888): eine Ergänzung u. Fortsetzung des Zinkschen Komm.

Außerdem hat er neben Anderem wenigstens noch die Zeitschr. f. d. N. f. freiw. Gerichtsb. u. das GrBWesen in Bayern u. die Zeitschr. des Deutschen NVer. Beide Zeitschr. enthalten Abhandlungen über die Rechtsprechung u. das Schrifttum u. Aufsätze über Rechtsfragen. Es kommt freil. vor, daß aus notariellen Verträgen Prozesse entstehen; es sind das meist solche Verträge, die weniger sorgfältig abgefaßt sind oder die einen wirkl. Fehler enthalten. Jeder Jurist weiß aber, daß sogar Gesetze, die vielfach durchberaten sind, Lücken, auch Widersprüche enthalten. Ist jeder Schriftsatz eines Anw., jedes Urt. eines Richters ein Meisterwerk? Wer ist unfehlbar u. wem kann nicht einmal etwas unterlaufen? Unter welchen Verhältnissen müssen oft die notariellen Verhandlungen aufgenommen werden! Ich bestreite, daß es typische Prozesse auf Grund fehlerhafter NUrk. gibt — die bayer. Justizverwaltung hätte hier längst einen Riegel vorgeschoben u. eine Dienstanweisung zur Vermeidung der Mißstände erlassen. Entstehen aus Urkunden der AnwN., die mit den Fortschritten der gerichtl. Praxis wohl alle vertraut sind, keine Prozesse, sind diese Urkunden durchaus besser abgefaßt?

Ich verweise auf die Literatur in der Zeitschr. des Deutschen NVer., auf die Entsch. des RG. u. der preuß. OLG. über die Prozesse betr. die Haftung der AnwN. In jeder Nr. ist hierüber etwas zu finden. Diese Urt. befassen sich vielfach mit Fragen, die bei uns in Bayern längst entschieden sind. Eine Anfrage bei dem Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart über Schadenprozesse würde genügend Stoff bringen. Es fehlt nicht an Gelegenheit, über die hauptsächlichsten Streitanlässe Erfahrungen zu sammeln. Ich weiß aber bestimmt, daß in dieser Frage die bayer. N. nicht schlechter abschneiden.

Wenn z. B. auf die Abfassung der Ehe- u. Erbverträge in bayer. Bezirken hingewiesen wird, wodurch die meisten im BGB. vorgesehenen „feinen Wirkungen, die sich aus dem mögl. Nebeneinanderstehen verschiedener Vermögensmassen u. etwaiger Ersatzansprüche ergeben, mit einem Schlag beseitigt werden“ — so ist dagegen zu sagen, daß diese feinen Wirkungen nicht aus Gedankenlosigkeit oder Unverständnis beseitigt werden, sondern aus dem einfachen Grunde, weil die Beteiligten diese Feinheiten nicht verstehen und nicht wollen.[4]) Umständl. Berechnungen bei Nachlaßauseinandersetzungen sind aber zweifellos nicht jedermanns Vergnügen. Wer noch nach dem Mainzer LR. gearbeitet hat, — das diese Ersatzansprüche mit seinem berüchtigten Abteilungsstatus i. J. 1755 nach dem alten LR. des Churfürstentums (Solmser u. Frankfurter-Recht) gesetzl. geregelt hat, — weiß von ganz sonderbaren Feinheiten ein Lied zu singen. Diese rechnerischen Künste einer scholastischen Rechtsgelahrtheit sind zu einer Quelle von Gehässigkeiten unter den Beteiligten geworden.

IV. Ich komme auf das bayer. N. als Einrichtung zurück. Die bayer. N. haben sich zusammengeschlossen und darauf hingearbeitet, ihre Stellung auszubauen und zu befestigen. Der Justizverwaltung ist es zu danken, daß sie dabei hilfreich mitgewirkt hat. Den Wünschen der NGehilfen ist in zeitgemäßer Weise Rechnung getragen worden; sie sind in Gehalt u. Pensionsbezügen dem Kanzleipersonal der Gerichte gleichgestellt worden u. haben das auch zweifellos verdient.

Was den Kredit der N. betrifft, so haftet nach dem NotG. der Staat für jeden Schaden, den ein N. oder NVerweser in Ausübung seines Amtes durch Verletzung der Amtspflicht einem Dritten zufügt (Art. 126 NotG.).

RA. H. sagt: „Durch die Verbindung des N. und der Anwaltschaft fiele die Haftung des Staates für Verstöße der N. weg, die Fürsorge für die Angestellten, die Gewährung von Zuschüssen an die N. u. ihre Kassen.“

Soll das — frage ich — ein Fortschritt sein? Welche Einrichtung für das Publikum die bessere ist, das beantwortet sich doch von selbst. Der AnwN. steht allein; hinter ihm steht niemand, der für die Folgen eines Fehlers aufkommt, sondern er allein haftet (s. Zeitschr. des Deutschen NVer. 1918 S. 461).

Das AnwN. hat aber, abgesehen von der genannten Verschlechterung, noch andere Schattenseiten. Ich beschwöre eine gewichtige Stimme aus der mehrerw. Zeitschr. des Deutschen NVer. (10. Heft 1920, S. 372). Der verantwortl. Leiter Dr. jur. Herm. Oberneck, Geh. Justizrat, RA. am Kammergericht u. N. in Berlin,[5]) schreibt bei Besprechung u. Empfehlung des neuen ausgezeichneten Werkes von Franz Dorst, Geh. Justizrat u. N. in Köln — also eines rheinischen N. — über die not. Beurkundung: „Die Hilflosigkeit älterer RA., wenn sie N. werden, hinsichtl. der Ausübung des N. im Anfange ihrer Tätigkeit ist häufig mehr als bedenkl.; mangels der erforderl. Kenntnisse sind sie auf einen erfahrenen Bürovorsteher u. auf die Formularbücher, also auf eine ganz handwerkmäßige mechanische Handhabung ihres Amtes angewiesen.[6]) U. doch ist mit Recht seit dem Mittelalter stets von „der Kunst des Notars“ gesprochen worden, einer Kunst, die sich nur derjenige aneignen kann, der in gründlichster Weise unter Beherrschung der Technik, d. h. der formellen Vorschriften des NRechts in das Wesen des Beurkundungsrechts in materiell-rechtl. Beziehung eingedrungen ist u. der sich das Ziel

[4]) Es mag sein, daß sich da oder dort schon wieder ein „Gewohnheitsrecht“ herausgebildet hat, mit dem die Leute zufrieden sind. Das gesetzl. Güterrecht ist dispositiv geblieben, was der deutschrechtl. Auffassung entspricht.

[5]) Vgl. Zeitschr. des Deutschen NVer. 1918 S. 161.

[6]) S. a. Zeitschr. des deutschen NVer. 1921 Heft 1, ferner DJZ. 1921 Sp. 63. Nach einer Mitteilung an der letztgenannten Stelle sollen in Berlin rund 75 % aller Grundbuchanträge mangelhaft sein.

klar vor Augen hält, daß das NRecht der wesentlichste Teil der vorbeugenden Jurisprudenz ist, gerichtet darauf, durch klare Erforschung des Willens der Bet. u. vorsichtige scharfe Fassung ihrer Erklärungen künftigen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. Dies ist eine Aufgabe, die schwieriger ist, als die des Richters u. Anw., u. die ein außerordentl. hohes Maß von Rechtskenntnissen des formellen u. materiellen Rechtes, sowie des Kosten- u. Steuerwesens erfordert." —

So urteilt jetzt i. J. 1920 ein erfahrener AnwN. in Berlin. Sein Urteil deckt sich mit der Auffassung, die man schon 1862 u. früher in Bayern gehabt hat. Die Bewegung, die im AnwN. schon vor dem Kriege entstanden ist u. die reine N.-stellen verlangt, — die in Preußen auch schon geschaffen worden sind, — ist für uns wohl verständl.

V. RA. H. schlägt am Schlusse seiner Ausführungen noch eine ausreichende Erhöhung der Gebührensätze vor u. für alle Fälle, in denen dem notariellen Geschäft eine Beratung vorausgeht, die freie Honorarvereinbarung oder einen entspr. Spielraum innerh. Mindest- u. Höchstgebühr. D. h.: Bei jeder Vollmacht, jeder Unterschriftsbeglaubigung, bei Testamenten am Krankenbett usw. könnte mit den Parteien um die Gebühr gehandelt werden — der eine N. könnte teurer, der andere billiger sein. Für eine solche Verbesserung haben wir bayer. N. keinen Sinn.

Die vorgeschlagene Einführung des AnwN. in Bayern geht auf eine finanzielle Hebung der Anwaltschaft hinaus u. bedeutet eine gewaltige Verteuerung der freiw. Rechtspfl., aber sicherl. keine Verbesserung u. erhöhte Sicherung für diejenigen, die den N. brauchen.

VI. Was mit den bisherigen bayer. N., ihrem Personal, mit den Versorgungs-Einrichtungen des N. geschehen soll, das ist dem Verf. des Aufsatzes u. seinen Anhängern anscheinend Nebensache.

Die älteren N. dürfen vielleicht solange fortmachen, bis sie nichts mehr zu tun haben — Anspruch auf Verleihung des NAmtes soll jeder Anwalt haben —, die jüngeren N. sollen RA. werden. Vielleicht sind sie als „Bureau-Vorstände" gedacht, denen die Aufgabe zugewiesen wird, die NSachen zu bearbeiten.

Gegen diese Neuerung werden sich alle bayer. N. u. das gesamte NPersonal und hoffentl. auch noch andere Leute wehren. Diese Leute werden sich bei nüchterner Beurteilung der vorgeschlagenen Neuregeluug sagen: Wir sind mit dem bayer. N. zufrieden, an das wir gewöhnt sind; unsere Anliegen werden meistens sofort erledigt, wir können durch den N. nicht zu Schaden kommen, er steht unter mehrfacher Aufsicht wie jede Behörde.

Die neue Einrichtung nimmt uns diese Vorteile. Zudem müssen wir viel mehr zahlen. Bei der freien Gebührenvereinbarung müssen wir sogar erst aushandeln über das, was dem AnwN. „gebührt", bei Höchst- und Mindestgebühren werden wir im Zweifel die Höchstgebühr bezahlen müssen.

Wo ist da ein Fortschritt, eine Erleichterung, eine Verbesserung für uns?

Nachschr. der Schriftl. Wir schließen hiermit die Erörterung des Gegenstands. Gründe und Gegengründe sind so erschöpfend entwickelt, daß Neues wohl nicht mehr vorgebracht werden kann.

Kleine Mitteilungen.

Die Bestrebungen zur Neukodifikation des deutschen Arbeitsrechtes und die tätsächliche Rechtsentwicklung im Jahre 1920. Im Art. 157 der RV. wird die Neukodifikation des deutschen Arbeitsrechtes (= AR.) angekündigt. Durch diese soll der Systemlosigkeit u. Unübersichtlichkeit des jetzigen Rechtszustandes ein Ende gemacht werden, der allmähl unhaltbar geworden ist u. endlose Streitigkeiten zur Folge hat, weil niemand über die tatsächl. Rechtslage einwandfrei im Bilde ist. Seit über Jahresfrist ist in Erfüllung dieses verfassungsmäßigen Versprechens im Reichsarbeitsministerium ein AR.-Ausschuß damit beschäftigt, den umfassenden Gesetzgebungsstoff zu sichten u. Entw. für das neue Gesetzbuch der Arbeit u. seine Einzelteile aufzustellen. Die schwierigste Arbeit, die die Komm. zu erledigen hat, ist ohne Zweifel die Auffindung einer einheitl. arbeitsrechtl. Grundidee, auf die sämtl. Parteien u. alle Teile des Arbeitsvertrages sich reibungslos einigen können u. auf die eine Sicherung des Arbeitsfriedens gestützt sein wird. Bei dem großen Umfange der Aufgabe kann man es verstehen, daß der Ausschuß bis heute seine Arbeiten nicht weder beendigen noch auch nur ein festes Programm endgültig aufstellen konnte. Dagegen hätte man eigentl. erwarten dürfen, daß der Ausschuß seine erste dringlichste Aufgabe darin erblickt hätte, die übermäßige arbeitsrechtl. Gesetzgebungsproduktion einzudämmen u. zu verlangen, daß die sämtl. unvermeidbaren Teilverordnungen sich bereits seinem Plane einordneten.

Es wäre natürl. undurchführbar gewesen, daß Erscheinen eines jeden weiteren Ges. zu verhindern, denn die ungewöhnl. Zeitlage u. die maßlose Teuerung machten eine Reihe von Notverordnungen unvermeidlich. Eine andere Frage aber ist die, ob die VO.-en u. Ges. des Jahres 1920 restlos notwendig waren u. einheitl. einer endgültigen AR.-Idee entspringen. Wenn man den nunmehr abgeschlossen vor uns liegenden letzten Jahrg. des RGBl. durchblätert u. sich nur die Titel der 97 arbeitsrechtl. Einzelbest. durchsieht, so möchte man diese Fragen unbedingt verneinen.

Vergegenwärtigen wir uns nur einen Teil dieser Einzelbest., denken wir an die wiederholten Abänderungsbest. auf dem Gebiete der Arbeitsbeschaffung u. Arbeitsvermittlung (die VO.-en über die Einstellung u Entlassung von Arbeitern u. Angestellten, über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, die Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft, die Freimachung von Arbeitsstellen, die Errichtung des RA. für Arbeitsvermittlung, die Maßnahme gegenüber Betriebsabbrüchen u. Betriebsstillegungen.)! Erinnern wir uns ferner auf dem Gebiete der Arbeitslosenfürsorge an die mannigfachen Abänderungen der VO. über die Erwerbslosenfürsorge, auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes an das Ges. über weibl. Angestellte

in Gast- u. Schankwirtschaften, die VO. betr. den Betrieb der Anlagen der Großeisenindustrie, die Beschäftigung von Arbeiterinnen u. jugendl. Arbeitern in Glashütten, Glasschleifereien, Glasbeizereien, sowie Sandbläsereien, die VO. über die Einrichtung u. den Betrieb von Anlagen zur Herstellung von Bleifarben u. anderen Bleiverbindungen u. zum Schutze der Preßluftarbeiter, auf dem Gebiete des Wohnungs- u. Siedelungswesens an das Reichsheimstättengef., die Maßnahmen gegen Wohnungsmangel, die VO. betr. Aenderung der VO. gegen Wucher bei Wohnungsvermittlung u. die Pachtschutzordnung! Blicken wir zurück bezügl. der Frage der Arbeitsentlohnung u. Lohnsicherung auf die VO. zur Sicherung der Lohnstatistik, das Besoldungsgef. den Steuerabzug u. die VO. über Lohnpfändung in der veränderten Fass. v. 10. Aug. 1920., bezügl. der Kollektivverträge auf die Neuaufstellung der Arbeits-Ordnungen u. die VO. über Aenderung der Veröffentlichung von Tarifverträgen u. auf dem Gebiete der Sozialversicherung auf die Erhöhungen der Leistungen, Beiträge, Versicherungsgrenzen usw. in der Angestellten-, Invaliden-, Kranken- u. Unfallverordnungen!

Noch entschiedener werden wir die oben gestellten Fragen verneinen, wenn wir an die zahlreichen Ges. u. VO.-en denken, durch die die Arbeits- u. Wirtschaftsverfassung grundsätzl. geändert worden ist. Erwähnt sei das BetrRG. v. 4. Jan. 1920 u. die in der kurzen Zeit nach dem Erscheinen bereits notwendig gewordenen Ausf. u. AbänderungsVO.-en, daß Gef. betr. die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft, die VO.-en über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat, zur Regelung der Eisenwirtschaft, Schwefelsäurewirtschaft, Teerwirtschaft, die Sozialisierungskommission, den Stahlwerksverband u. wie die zahllosen Einzelbest. alle betitelt sind. Wenn wir uns zum Schlusse noch der wiederholt notwendig gewordenen NotVO.-en zur Wiederherstellung der öffentl. Ordnung, Sicherheit usw. u. an die VO. betr. Stillegung lebenswichtiger Betriebe, sowie auf dem Gebiete der Arbeitsgerichte an die beiden grundlegenden Aenderungen des Gew.-GerG. u. des KaufmGerG. erinnern, so werden wir uns kopfschüttelnd fragen, wo da die Einheitlichkeit u. die Systemtreue geblieben ist.

Aber auch über diese äußeren Systemlosigkeiten würden wir uns hinwegsetzen können, wenn es bei diesen Aeußerlichkeiten sein Bewenden haben würde. Der größere Nachteil der ungehemmten u. überstürzten Gesetzgebung liegt aber darin, daß die VO.-en nicht einheitl. Grundgedanken entspringen, sondern das Ergebnis endloser Kompromißverhandlungen sind. Die Folge davon ist, daß immer wieder Streitigkeiten aus der verschiedenen Auslegung hervorgehen u. bei der Austragung dieser Streitigkeiten der ganze Parlamentskampf im Kleinen vor den Schlichtungsinstanzen u. den Gerichten wiederholt wird.

Man wird demgegenüber einwenden, auch die zahlreichen Einzelbest. ließen sich unter einheitl. Richtlinien bringen. In diesem Zusammenhange könnte man hervorheben, daß sich durch die ganze Sozialgesetzgebung des Jahres 1920 das Bestreben hindurchzieht, den Arbeitnehmer an dem Betriebsergebnis mitzuinteressieren, ihn nach u. nach zum mitbestimmenden Produktionsfaktor zu machen u. ihm ein den jeweiligen Zeitverhältnissen angepaßtes Existenzminimum unter Berücksichtigung der Produktionsergebnisse zu gewährleisten. Schließl. kann man aber in jedes Gesetz von außenher einen Gedanken hineinlegen. Aber das ist doch nicht das Richtige. Man soll das Ges. aus seinem inneren Gedankengang heraus auslegen u. ihm nicht eine eigene Parteimeinung unterschieben. Wohin das führt, beweist der Sturm der Entrüstung in der Zeitungspolemik, als jüngst Koffka seine Auslegung des § 615 BGB. damit begründete, das BGB. sei im Allgem. den Arbeitern günstig gesinnt, infolgedessen müsse es auch im Zweifel zugunsten der Arbeitnehmer ausgelegt werden. Man machte daraufhin nicht mit Unrecht auf die Gefahren einer nachträgl. Unterschiebung solcher Grundgedanken aufmerksam.

Der Wunsch, den wir auf Grund dieses kurzen Rückblickes auf die bisherige Rechtsentwicklung schöpfen, lautet demnach ausblickend auf das begonnene Jahr: „Eindämmung der Gesetzesüberproduktion, erst Festlegung auf einen glückl. arbeitsrechtl. Grundgedanken u. erst dann Aenderung von Einzelbest. aus diesem Grundgedanken heraus!“

899 Syndikus Dr. Goerrig in Cöln.

Das Faksimile. Ueberall, wo Massenarbeit geleistet werden muß, hat sich das Faksimile (= F.) eingeschlichen. Auch bei den Gerichtsbehörden erhebt es schüchtern sein Haupt. Und allsogleich melden sich ängstl. Stimmen: Geht denn das? Ist so etwas erlaubt? Bei den anderen Behörden wird man sich wenig Gedanken darüber gemacht haben; man hat einfach gesagt, ein vielgeplagter u. vielbeschäftigter Beamter hat Wichtigeres zu tun als oft stundenlang seinen Namen zu malen; es genügt, wenn er durch seinen Namenszug die Verantwortung für das Schriftstück übernimmt; es ist gleichgültig, wie er seinen Namenszug auf das Papier bringt, wenn dieser nur von ihm herrührt.

Ja, aber die Fälschung, der Mißbrauch, hört man da schon einwenden! Nun, sein F. wird man schon gut verwahren, wenn man sicher sein will, die „im Verkehr erforderl. Sorgfalt“ beachtet zu haben, u. außerdem, einen Namen nachzumachen, ist wahrhaftig auch ohne F. kein Kunststück.

Uebrigens bedeutet das F. nach einer anderen Richtung einen Fortschritt. Nur allzuoft war bei Massenunterschriften der Namenszug zu einer unleserl. Geheimschrift geworden, da man die einförmige Namensschreiberei beschleunigen wollte. Beim F. weiß man doch eher, mit wem man es zu tun hat, u. gerade dieses Wissen soll einem die Unterschrift verschaffen.

Bei den Gerichtsbehörden nun, wo das Ges. nicht Schranke, sondern Richtschnur ist, kann man mit allgem. Erwägungen nicht so leicht durchkommen. Hier muß man fragen: Stehen gesetzl. Vorschriften entgegen?

In den Fällen, in denen das Ges. ausdrückl. Unterschreiben verlangt, wird man im allgemeinen das F. meiden; „Schreiben“ bedeutet zwar nicht schlechthin, daß man Buchstaben hinmalt; man spricht ja auch im Gegensatz zur Kurrent- u. Kurzschrift von einer Druckschrift; aber immerhin wird nach der gewöhnl. Auffassung u. im Hinblick auf § 126 BGB. u. die RGE. v. 9. Nov. 1910 (JS. 74 S. 341) die Rechtspr. geneigt sein, das Unterschreiben im engeren Sinne als Handschrift aufzufassen. Allerdings scheint die genannte Entsch. mehr den Nachdruck auf das „eigenhändig“ zu legen, wie ja auch wohl § 793 II S. 2 BGB. u. §§ 181, 426 II Nr. 9 HGB. eine Unter-

schrift im Auge haben, die nicht eigenhändig durch F. vollzogen wird. Eine ältere Entsch. des KammerGer. v. 4. Febr. 1901 (OLG. 2, 255) verlangt allerdings da, wo Schriftform vorgeschrieben ist, handschriftl., nicht mechanische Unterschrift. Anders Gaupp-Stein (ZPO. Anm. I 1 Abs. 3 zu § 416), wo betont wird, daß die Auslegung des Ges. keinen Anlaß hat, ängstl. hinter ihrer Zeit zurückzubleiben. Gaupp-Stein läßt den Namensstempel zu, wenn er der Verkehrssitte entspricht (s. Anm. I Abs. 2 zu § 129). Vielleicht wird eine freiere Rechtspr. auch hier den Bedürfnissen des Lebens entgegenkommen, aber vorläufig wird man damit nicht sicher rechnen können.

Im Strafprozeß verlangen §§ 275 II, 186 I, 271 I StPO. das Unterschreiben des Urteils u. des Protokolls. Da in diesen Fällen nicht Massenunterschriften in Frage kommen, so hat hier das F. keine bes. Bedeutung. Anders bei den Strafbefehlen; hier handelt es sich um eine unglaubl. Massenjustiz u. die Anfertigung der Strafbefehle ist eine Massenarbeit im größten Stile. Ist nun der StrB. ein Urt. u. muß er infolgedessen wie dieses vom Richter unterschrieben werden? Schon begriffl. ist der StrB. etwas anderes als das Urt. Urteilen heißt: nicht allein eine Entsch. aussprechen, sondern sie auch begründen, während der Befehl nur eine Entsch. ausspricht ohne Begründung. Urt. ist daher die Entscheidung nach der Hauptverhandlung, StrB. die Entscheidung ohne Hauptverhandlung. Der StrB. steht auf gleicher Stufe mit der poliz. Strafverfügung (§§ 453 ff. StPO.). Es heißt deshalb auch im § 450 StPO., daß der StrB. „die Wirkung eines rechtskr. Urt. erlangt", er ist also nicht ein rechtskr. Urt.

Der notwendige Inhalt des StrB. nach § 449 StPO. verlangt nicht die Unterschrift des Richters; eine entspr. Anwendung des § 275 II StPO. ist nicht festgesetzt. Nach dem Sprachgebrauch der StPO. (s. z. B. §§ 446, 455 III) wäre diese Anwendung ausdrückl. verlangt, wenn sie beabsichtigt wäre. Eine ausdehnende Auslegung des § 275 II StPO. auf die StrB. verbietet sich aber von selbst; denn strenge Formalvorschr. sind die Ausnahme, nicht die Regel; übrigens steht auch das moderne Rechtsempfinden dem Formalismus feindl. gegenüber u. fordert eher seine Beschränkung als seine Ausdehnung.

Schließl. sprechen auch die Vorschr. für die Behandlung der amts- u. schöffenger. Straff. v. 29. Nov. 1913 (JMBl. 419) in den §§ 29, 30 nur von der „Unterzeichnung" des StrB. Daß diese nicht gleich dem „Unterschreiben" ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sprachgebrauch des BGB., wo in den §§ 126, 793 II von 3 verschiedenen Arten des Unterzeichnens die Rede ist. Vermutl. hat das Ministerium absichtl. den allgemeineren Ausdruck gewählt.

Der StrB. ist also dann wirksam erlassen, wenn er den besonderen Vorschr. des § 449 StPO. entspricht u. außerdem wie jeder andere Beschluß oder jede andere Verfügung des Gerichtes vom Richter geprüft, gebilligt u. nach außen bekannt gemacht ist. Löwe, StPO., Anm. 3, 4 zu § 33; die Unterzeichnung hält Löwe nur für zweckmäßig, nicht für unerläßl. Daß außer den StrB. auch alle anderen Beschlüsse u. Verfügungen des Gerichtes in Strafsachen faksimiliert werden können, ergibt sich aus Vorgehendem von selbst.

Aehnl. wie bei Strafsachen ist es bei Zivilsachen. Auch hier muß das Urt. u. das Prot. vom Richter gem. §§ 315 I, 163 ZPO. unterschrieben sein. Für die Beschlüsse u. Verfügungen des Gerichtes besteht keine derartige Vorschrift. Hätte der § 329 II Unterschrift verlangen wollen, so hätte er neben den §§ 312, 317 den § 315 als entspr. anwendbar angeführt. Die Bezugnahme auf § 317 genügt nicht; denn dieser handelt von der Zustellung, von Ausfertigungen, Auszügen u. Abschriften, von der Unterschrift aber handelt § 315. Die Anschauung von Gaupp-Stein (ZPO., Anm. I 6 zu § 329) ist unrichtig u. steht in einem gewissen Gegensatz zu der oben angeführten freien Auslegung des § 416.

In der freiw. Gerichtsbarkeit sind die gerichtl. Beschlüsse u. Verfügungen an keine bestimmte Form gebunden, sie können sogar mündl. ergehen (Keidel, FGG. § 16 Anm. 1). Hier ist also für das F. ein weiter Raum. Zu beachten sind nur jene Fälle, in denen durch gesetzl. Vorschr. gerichtl. Beurkundung vorgeschrieben, wo also die Vorschrift des § 177 III FGG. zutrifft oder die öffentl. Beglaubigung durch Beurkundung zu gerichtl. Protokoll (öffentl. Urkunde) ersetzt wird. Die Hauptfälle sind: 1. Ausschlagung der Erbschaft: § 1945 BGB., 2. Ablehnung u. Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft: §§ 1484, 1492 BGB. 3. Vereinbarung zwischen dem unehel. Kind u. dessen Vater über den Unterhalt, wenn sich der Vater der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft: § 794 I Nr. 5 ZPO., §§ 167 ff. FGG., 4. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nach dessen Tode: § 1597 I BGB. 5. Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln bei der Auseinandersetzung u. über den Auseinandersetzungsplan selbst: §§ 91 I, 93 I FGG. Eine Ausnahme ist auch die Bekanntm. einer gerichtl. Verfügung zu Protokoll, mit welcher der Lauf einer Frist beginnt (§ 16 III FGG.).

Ausfertigungen des Erbscheins sind gem. Art. 22 AG. GVG. auch vom Amtsrichter zu unterschreiben, während für den Entwurf keine solche Vorschrift besteht.

Im übrigen ist zu beachten, daß nur bei gesetzl. Mußvorschriften die strengere Auffassung des Unterschreibens zu beachten ist, während bei gesetzl. Sollvorschriften u. Vorschriften der Vormundschafts- u. Nachlaßordnung, die nicht eine gesetzl. Mußvorschrift umschreiben, unbedenkl. das F. genommen werden kann, so bei den §§ 6 III, 8 IV, 35, 41, 30 II, 31, 13 IV, 47 VI VormO. u. den §§ 32, 38 II, 29 III, 76 II NachlO.

Wegen der Bedeutung der Unterschrift bei Sollvorschr. sei noch hingewiesen auf § 45 GBO. Obwohl die Eintragungen im GrB. besondere Bedeutung haben, ist anerkannt, daß zur Gültigkeit die Unterschrift nicht erforderl. ist, daß es genügt, wenn die Eintragung von dem GrBBeamten gebilligt worden ist u. dies irgendwie nachgewiesen werden kann (Henle-Schmitt, Grundbuchwesen; § 45 GBO. Anm. 3 a. E.).

Von Bedeutung ist auch, ob die gerichtl. Beurkundung bestimmenden Charakter hat, wie z. B. bei der Erbschaftsausschlagung, oder nur erklärenden, wie z. B. bei Erbscheinen. Auch in letzterem Falle wird man das F. ohne Bedenken gebrauchen können.

Neben dem F. wird auch oft der Tintenstift benützt, um die einförmigen Massenunterschriften zu verkürzen. Besteht hiegegen ein gesetzl. Bedenken? Da nirgends die Unterschrift mit flüssiger Tinte vor-

geschrieben ist, so wird man die moderne Errungenschaft des Tintenstiftes gelten lassen müssen, um so mehr als ja alle wichtigen Schriftstücke des Gerichts gesiegelt sind.

Zum Schlusse sei die Hoffnung ausgesprochen, daß die kommende Reform auch das Unterschreiben nicht vergißt u. den Richter auch darin entlastet. Was muß er jetzt oft alles unterschreiben! Es ist ihm oft unmögl. alles zu lesen, was er unterschreiben muß, u. wenn er Tag und Nacht arbeiten würde. Er muß sich auf die Gewissenhaftigkeit des Gerichtsschreibers verlassen. Also lasse man auch diesen unterschreiben!

Oberamtsrichter Metzler in Bamberg.

---

§§ 2 u. 12 der WucherGerVO. I. Der StA. „soll" nur „zur schleunigen Aburteilung geeignete" Sachen vor die Wuchergerichte (WG.) bringen; letztere „haben" die Sache an das ordentl. Gericht zu verweisen, wenn sich das Gegenteil herausstellt (§§ 2, 12 WGVO.). „Aufgabe des WG. soll sein, in Fällen, in denen der Tatbestand einer vor die WG. gehörenden strafb. Handlung klar zutage liegt, eine schnelle Sühne eintreten zu lassen. Ueberall da, wo der Fall nach der tatsächl. oder nach der rechtl. Seite besondere Schwierigkeiten bietet, wo insbes. umfangreiche u. zeitraubende Beweiserhebungen erforderl. sind, sollen nach dem Standpunkte des Entw. nach wie vor die ordentl. Gerichte zuständig sein. Die Strafverfolgungsbehörden haben daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob sich die Sache zur schleunigen Aburteilung eignet" (Amtl. Begr. z. WGVO., abgedr. bei Schäfer, V. ü. Sonderger. gegen Schleichhandel u. Preistreiberei, Mannheim 1920, S. 56 ff.).

II. § 12 WGVO. spricht in der Zeitform der Gegenwart; das WG. darf also die Verweisung an das ordentl. Gericht nicht etwa darum aussprechen, weil die staatsanwaltschaftl. Erhebungen schon zu lange gedauert hätten oder weil sie zu umfangreich u. schwierig gewesen seien. Maßgebend ist vielmehr nur die Sachlage z. Z. der Einreichung des Antrages nach § 8 WGVO. Mögen die statsanwaltschaftl. Erhebungen monatelang gedauert haben u. von dem entsprechenden Umfange sein, dies allein kann keinen Grund zur Verweisung abgeben. Hieraus folgt aber, daß solch länger dauernde Erhebungen auch für den StA. kein prozeßrechtl.[1]) Hindernis bilden können, die Sache vor das WG. zu bringen. Auch für ihn ist nur erfordert, daß der Fall „klar zutage liegt" in dem Zeitpunkte, wo er die Entscheidung nach § 8 WGVO. zu treffen hat: nicht entscheidend ist der Tag des Anfalles, noch weniger der der Tatbegehung: dürfte doch letzteren Falles der StA. eine auch noch so klar liegende Sache nicht mehr vor das WG. bringen, wenn die Tatzeit erhebl. vor der Anzeigeerstattung läge.

Gerade diese Erhebungen werden den „Tatbestand klar stellen", ihn also zur schleunigen Aburteilung geeignet machen können.

Was aber für das staatsanwaltschaftl. Vorbereitungsverfahren gilt, muß sachl. auch standhalten, wenn eine gerichtl. Voruntersuchung vorausgegangen ist. Bei beiden Verfahren unterscheidet sich ja die hiebei entwickelte Tätigkeit nicht durch deren innere Natur oder inneren Wert,[2]) sondern nur durch die auf positivrechtl. Bestimmung berufenden formellen Vorschriften. Auf letztere freil. beruft sich zunächst Schäfer a. a. O., S. 20, zur Begründung seiner Behauptung, daß mit dem Antrage auf Voruntersuchung nach § 176 II StPO. „die öffentl. Klage erhoben u. die Zuständigkeit der Strafkammer endgültig begründet sei"; eine Verweisung einer solchen Sache vor das WG. sei in der VO. nicht vorgesehen[3]). Letzteres ist richtig, aber auch nicht notwendig.

§§ 2 u. 12 WGVO. setzen genügend deutlich als alleinige Voraussetzung für die sachl. Zuständigkeit des WG. in WSachen „das Geeignetsein zur schleunigen Aburteilung" fest. Formelle Hindernisse aus der StPO. sind für die WGO. mit voller Absicht unbeachtlich. Bedeutet doch die Beseitigung der Bestimmungen über Eröffnung des Hauptverfahrens nach StPO. § 197 eine so gewaltige Durchbrechung ihres Systems, daß die — im Vergleiche hiezu geringwertige, — formelle Klageerhebung nach § 176 II daselbst erst recht kein Hindernis für die WGVO. u. die von ihr erstrebten Ziele bilden konnte. Bestimmen, wie gesagt, §§ 2 u. 12 allein die Voraussetzungen der sachl. Zuständigkeit des WG., so ist § 176 II StPO. übrigens auch nach § 6 WGVO. erledigt. Dem steht auch nicht entgegen, daß die WGVO. noch für das Strafbefehlsverfahren in § 8 einige Sonderbestimmungen trifft. Bleibt noch der Einwand, daß „solche Sachen in der Regel sich nicht zur schleunigen Aburteilung eignen würden" (Schäfer a. a. O.). Wird aber dann nicht die — richtig geführte — Voruntersuchung gerade bewirken, daß nun „der Fall klar zutage liegt"?

III. „Klar zutage liegen" darf freil. nicht gleichgestellt werden mit „einfach gelagert sein". Letzteres sind in der Regel wohl nur Sachen, bei denen ein Geständnis vorliegt, obwohl ja auch ein solches nicht selten widerrufen oder durch Einwendung z. B. von Erregungszuständen mindestens abzuschwächen versucht wird. Im übrigen mindert sich die einfache Sachlagerung regelmäßig in dem Grade, je höhere Vermögenswerte in Frage stehen, da ja hier das Bestreben des Angeklagten zur Sachverdunkelung einen mächtigen Antrieb in dem auf dem Spiele stehenden Vermögensverlust findet. „Einfach gelagerte" Sachen werden daher regelmäßig fast nur solche sein, die im Strafbefehlsverfahren erledigt werden, — für die also die WG. überhaupt nicht bestimmt sind.

Auch wenn aber eine Sache nicht „einfach gelagert" ist, kann sie doch „klar zutage liegen": es ist dies dann der Fall, wenn der Tatbestand sich nach dem Beweismaterial., — Zeugen, Sachverständige, Urkunden frühere Angaben des Angeklagten usw. —, in einem Lichte darstellt, daß hiernach für die Hauptverhandlung endgültige Erledigung des fragl. historischen Vorfalles mit verhältnismäßiger Sicherheit zu erwarten ist, „verhältnismäßig" um deswillen u. in dem Sinne, weil eben bei jedem Vorverfahren irgendwelcher Art die Möglichkeit späterer Abschwächung der Beweismittel gegeben ist. Ob gerade der im Antrage bezeichnete

---

[1]) Zu dienstaufsichtl. Verbote besteht wohl auch kein Anlaß.

[2]) Auch im Vorber.-Verf. kann der StA. jederzeit richterl. Handlungen herbeiführen.

[3]) Alsberg, PrTrStrafr. 6. Aufl., berührt die Frage nicht ausdrückl. Wenn er aber S. 338 von dem Rechte des WG. Ergänzung der VU. zu beantragen, spricht, so scheint er es als selbstverständl. zu erachten, daß der StA. auch Sachen vor das WG. bringen kann in denen VU. stattgefunden hat.

strafrechtl. Gesichtspunkt für die Aburteilung maßgebend bleibt (StPO. § 264), ist regelmäßig ohne Bedeutung, noch mehr natürl. die etwa festzusetzende Höhe des geforderten Ueberpreises oder der Abzugsposten u. drgl. bei Preistreiberei. Nicht klar zutage liegt der Fall trotz tatsächl. genügender Beweismittel, wenn ausreichende rechtl. Bedenken die Herbeiführung einer oberstrichterlichen Entscheidung notwendieg oder erwünscht erscheinen lassen [4][5]).

Daß trotz „klarer Sachlage" in obigem Sinne später Freisprechung oder auch Verweisung nach § 12 WGV. notwendig werden kann, bedarf keiner bes. Hervorhebung.

Die Zahl der Zeugen u. sonstigen Beweismittel u. überhaupt die mutmaßl. Dauer der Hauptverhandlung können für sich allein trotz der — nur scheinbar — entgenstehenden amtl. Begründung zur WGVO. nicht für die Frage maßgebend sein, ob der Tatbestand „klar zutage liegt". Der Nachdruck in der amtl. Begr. ist eben auf das Erfordernis zu legen, daß der Fall tatsächl. oder rechtl. keine „besonderen Schwierigkeiten" bieten dürfe; nicht der äußere Umfang der Beweismittel, sondern deren innerer Wert, — man kann sagen der innere geistige Umfang im Gegensatze zur brutalen Zahl, — muß bestimmend sein. Kann doch u. U. die Vernehmung von 12 Zeugen trotz aller Gründlichkeit sich rascher erledigen, als die eines einzigen, die Bewertung einer Urkunde schwieriger u. zeitraubender sein, als die eines ganzen Geschäftsbuches! Für die Glaubwürdigkeit einer Person z. B. wird die Zahl der hiefür aufgewendeten Beweismittel kaum von Bedeutung sein können, auch wenn die Prozeßbeteiligten einen unverhältnismäßigen Zeitaufwand für die Charakterisierung der Zeugen voraussichtl. opfern werden; „besonders schwierig" braucht darum die Entscheidung noch lange nicht zu werden.

Daß die WGVO. unter den „besonderen Schwierigkeiten" viel Größeres und Erheblicheres erfordert, ergibt doch auch der Umstand, daß sie gerade „wegen der großen Schwierigkeiten, welche die Aburteilung wuchergerichtl. Tatbestände vielfach in rechtl. wie tatsächl. Hinsicht bieten", die Besetzung des Gerichtes mit 3 Berufs- u. neben 2 Laienrichtern fordert (Schäfer) a. a. O. S. 12). Der Gesetzgeber war sich also wohl bewußt, daß das WG. nichts weniger als „einfach gelagerte" Fälle zu behandeln haben werde u. daß trotz des Erfordernisses „klar zutage liegender Tatbestände" sich erhebl. Schwierigkeiten in tatsächl. oder rechtl. Beziehung ergeben würden, das WG. aber trotzdem endgültige Entscheidung zu treffen habe.

IV. Nur bei solcher Sachbehandlung kann überhaupt der Zweck des Gesetzes einigermaßen erreicht werden. Andernfalls müßte es eben im wesentl. bei den bisherigen Maßnahmen zur Bekämpfung des Preiswuchers u. des Schleichhandels bleiben, deren Unzureichenheit aber gerade den Erlaß der WGVO. verursacht hat (Amtl. Begr. a. a. O. S. 56). Die „einfach gelagerten" Sachen, würden dem Strafbefehlswege vorbehalten sein. Sachen mit vorausgegangener Voruntersuchung dürften auch bei klarster Sachlagerung nicht vor die WG. kommen, auch wenn die Schwere der Tat den Strafbefehlsweg ausschlösse. Andere Sachen, wo der Angekl. insbes. seine Schuld bestreitet, sind regelmäßig ohne länger dauernde Verhandlung u. größeren Beweisapparat nicht zu erledigen; gerade wegen der Unanfechtbarkeit der Entscheidung kann die Beweiserhebung trotz des § 10 WGVO regelmäßig nur bei sichtl. Verschleppungsbestreben oder handgreifl. Aussichtslosigkeit eingeschränkt werden; der Angekl. hätte es also ohne weiteres in der Hand, durch Beibringung einer größeren Anzahl von Zeugen usw. der Sache den äußeren Anschein bes. Umfanges zu geben u. sie so auf den ihm genehmen schwerfälligen Weg des Strafkammerverfahrens zu zwängen. Es blieben also fast nur die vorbehaltlos geständigen Wucherer, bei denen es sich um größere Summen handelte. Derartige Fälle sind aber um so seltener, je mehr der Geldbeutel des Angekl. bedroht ist. Die ganze Einrichtung des WG. würde sich als leerer Schlag ins Wasser entpuppen, dessen Wellenkräuselungen nur die höhnische Befriedigung der Blutsauger am Volke, aber auch die gerechte bitterste Entrüstung des letzteren hervorrufen müßten, ein Erfolg, dessen Gegenteil die WGVO. mit aller Schärfe erstrebt.

Landgerichtsdirektor Seidlmayer in Augsburg.

[4]) Alsberg a. a. O., S. 336, fordert zunächst auch nur die Möglichkeit einer „unzweifelhaften Entscheidung" nach der rechtl. u. tatsächl. Seite „auf Grund der Ermittlungen", schränkt aber dies sofort ein durch Verneinung der Möglichkeit einer schleunigen Aburteilung, wenn der Sachverhalt nur durch umfangreiche Beweisaufnahme geklärt werden könne. Bezügl. etwaiger Rechtsfragen deckt sich seine Ansicht mit Obigem. (S. a. Wassermann in LZ. 1920 S. 786).

[5]) Nach d. BayJMBek. v. 15. Juli 1920, JMBl. S. 180 kann sich die Klageerhebung vor dem WG auch aus dem Grunde widerraten, weil „die Entscheidung von der Stellungnahme zu bestrittenen Rechtsfragen oder zu schwierigen Fragen des Wirtschaftslebens abhängt u. deshalb wegen der Besonderheit des einzelnen Falles der Ausschluß von Rechtsmitteln bedenklich erscheint". Mit „schwierigen Fragen des Wirtschaftslebens" sind freil. außerordentl. viele Wuchersachen verknüpft, man darf aber doch auch insbes. die Sachkenntnis der Laienrichter nicht vergessen.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Eine Zahlungsverpflichtung für den Fall der Eheschließung ist nicht unter allen Umständen unsittlich. Der Bekl. hat mit der Kl., die verheiratet war, ein Liebesverhältnis unterhalten, wegen dessen die Ehe der Kl. aus deren Verschulden auf die Kl. des Ehemannes geschieden wurde. Am 7. Okt. 1912 gebar die Kl. einen Sohn, als dessen Erzeuger sie den Bekl. bezeichnete. Am 4. März 1913 stellte der Bekl. der Kl. folgenden Schein aus: „Ich . . erkläre mich als Vater des Kindes der Frau E., das am 7. Oktober 1912 geboren ist, und verpflichte mich, monatl. 30 *M* in zweimaligen Raten am 1. u. 15. zu zahlen, ferner Frau E. im Falle, daß ich mich verheiraten sollte, 10 000 M zahlen." Der Bekl. macht geltend, das in der Urk. enthaltene Schuldversprechen sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Das RG. führt hiezu aus: Das OLG. meint, es verstoße ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn jemand sich die Freiheit seiner Entschließung in einer für sein gesamtes Leben so wichtigen Frage, wie die Eingehung einer Ehe, im voraus dadurch beschränke, das er für den Fall seiner Entschließung sich einem Dritten gegenüber zu einer Geldleistung verpflichte. Die Unsittlichkeit von Verträgen, durch die auf die

Freiheit des Entschlusses in Dingen eingewirkt werden solle, zu denen der Mensch sich durch äußere Beweggründe nicht solle bestimmen lassen, sei schon im gemeinen Rechte anerkannt gewesen u. das gleiche gelte nach § 138 BGB. Die vom Bekl. übernommene Verpfl. der Kl. im Falle seiner Verheiratung 10 000 *M* zu zahlen, sei daher nichtig. Diese Annahme ist zu beanstanden. Dem BG. kann darin beigestimmt werden, daß Verträge, durch die auf die Freiheit des Entschlusses in Dingen eingewirkt werden soll, zu denen sich der Mensch durch äußere Dinge nicht soll bestimmen lassen, gegen die guten Sitten verstoßen u. deshalb nach § 138 BGB. nichtig sind. Bei derartigen Verträgen besteht der Vertragszweck in einer Beschränkung der Entschließungsfreiheit in Dingen, bei denen jede derartige Beschränkung als unsittl. empfunden wird, u. diese Unsittlichkeit hat die Nichtigkeit zur Folge. Wesentl. verschieden sind die Fälle, in denen eine Vertragsleistung von dem Eintritt eines von der freien Entschließung eines Vertragsteils abhängigen Ereignisses in dessen Person abhängig gemacht wird, ohne daß der Zweck des Vertrages darauf gerichtet ist, dadurch die Entschließungsfreiheit zu beschränken. Die Möglichkeit, daß der Vertrag auf die Entschließung des betr. Vertragsteils von Einfluß sein kann, ist hier zwar gegeben, genügt aber nicht, um den Vertrag als unsittl. erscheinen zu lassen. Das hat insbes. auch für den Fall zu gelten, daß eine Leistung für den Fall der Verheiratung des Versprechenden zugesagt wird. Die Tatsache allein, daß eine Leistung mit der Eheschließung des Versprechenden in Verbindung gebracht wird u. der Anspruch nur bei der Verheiratung entstehen soll, widerspricht für sich allein nicht dem sittl. Empfinden, wie auch das Versprechen einer Leistung für den Fall der Nichteingehung einer Ehe nicht ohne weiteres sittenwidrig zu sein braucht. Auch die Bestimmung eines zwischen Ehegatten geschlossenen Erbvertrages, nach der der überlebende Ehegatte für den Fall seiner Wiederverheiratung einen Teil der Zuwendungen verlieren u. an andere Personen herausgeben soll, wurde allgemein als rechtsgültig u. nicht sittenwidrig angesehen, obwohl diese Nachteile für die Entschließung des Ueberlebenden bei einer neuen Eheschließung von erhebl. Einfluß sein können. Ebensowenig wird die Wirksamkeit eines Leistungsversprechens für den Fall der Verheiratung dann zu bezweifeln sein, wenn es im Hinblick auf eine zufolge der Verheiratung eintretende wesentl. Verbesserung der Vermögensverhältnisse des Versprechenden abgegeben wird, wenn dieser z. B. mit seiner Verheiratung die freie Verfügung über eine ihm angefallene, bis zu seiner Verheiratung unter der Verwaltung eines Testamentsvollstr. stehende Erbschaft erlangt. Es kann daher nicht gebilligt werden, wenn das BG. das Versprechen des Bekl. zur Zahlung von 10 000 *M* an die Kl ledigl. deshalb als sittenwidrig u. nichtig ansieht, weil es nur für den Fall der Verheiratung des Bekl. abgegeben ist (RGZ. 98, 176). Vielmehr kann die Frage, ob das Versprechen gegen die guten Sitten verstößt, nur nach dem Gesamtcharakter des Geschäfts entschieden werden, wie er sich nach Zusammenhalt von Beweggrund, Inhalt und Zweck ergiebt. Es wird darauf ankommen, aus welchem Grunde das Zahlungsversprechen des Bekl. überhaupt abgegeben ist u. weshalb es durch die Verheiratung des Bekl. bedingt worden ist. Sollte damit bezweckt worden sein, einen Druck auf den Bekl. auszuüben, um ihn von einer anderw. Heirat abzuhalten u. womöglich zu einer Eheschließung mit der Kl. zu bewegen, so würde das Versprechen allerdings nichtig sein. Andererseits ist es aber nicht ausgeschlossen, daß der Bekl. sich verpflichtet gefühlt hat, der Kl., deren Ehe wegen ihres Verhältnisses mit ihm geschieden worden war, wegen der Nachteile eine Entschädigung zu gewähren, u. daß er sein Zahlungsversprechen nur deshalb von seiner Verheiratung abhängig gemacht hat, weil er nach seinen Vermögens- u. Erwerbsverhältnissen zur Zahlung der Summe außerstande war u. die dazu erforderlichen Mittel erst durch eine Heirat zu erlangen hoffte. Bei dieser Sachlage würde das Zahlungsversprechen des Bekl. nicht ledigl. aus dem Grunde nichtig sein, weil es an die Verheiratung des Bekl. geknüpft ist. (Urt. d. IV ZS. v. 16. Sept. 1920, IV 200/1920).

5087 — — — n.

II.

Vollmacht und Auftrag. Befugnisse eines lizenzierten Trainers bei Verkaufsrennen. Der Kl., dem der Bekl. sein Rennpferd zum Trainieren übergeben hatte, ließ dieses im April 1917 in einem Verkaufsrennen zum Einsatzwerte von 4000 *M* laufen, wobei es dann um 8000 *M* versteigert wurde. Gegenüber einer Klageforderung machte deshalb der Bekl. aufrechnungs- u. widerklageweise eine SchE.-Forderung von 4100 *M* geltend, weil der Kl. ohne seine, des Bekl., Erlaubnis nicht befugt gewesen sei, das weit höher zu bewertende Pferd in einem Verkaufsrennen zum Einsatzwerte von 4000 *M* laufen zu lassen. Der Klage wurde stattgegeben, die Widerklage abgewiesen. Die Rev. des Bekl. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Das BG. geht davon aus, daß der Kl. als lizenzierter Trainer befugt war, Pferde im Verkaufsrennen laufen zu lassen u. den Einsatzwert zu bestimmen. Es stützt sich dabei auf eine Auskunft des Unionklubs u. eine Best. über Vollmachten in den Renngesetzen. Wenn mit den Ausf. des BG. gesagt sein sollte, daß unter Vollmacht i. S. der Rennges. auch der Auftrag d. h. das innere Verh. zw. dem Trainer u. seinem Auftraggeber zu verstehen sei, so wäre dies unhaltbar. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Ausdruck Vollmacht hier etwas anderes bedeuten sollte, als dem jurist. Sprachgebrauche entspricht, u. es ist namentl. ausgeschlossen, daß eine abweichende Vereinbarung zw. dem Trainer u. seinem Auftraggeber für deren gegenseitiges Verhältnis unwirksam sein würde, wenn es an der — für die Wirksamkeit der Vollmacht ausdrückl. vorgeschriebenen — Anzeige an den Unionklub fehlte. Die Auffassung des BG. geht indessen nur dahin, daß im Zweifel der Auftrag der Vollmacht entpreche. Diese Auffassung ist gerechtfertigt. Wer einen anderen mit einer Tätigkeit betraut, mit der für den Verkehr mit Dritten gewisse Vollmachten verbunden zu sein pflegen, muß die danach gegenüber Dritten begründete Ermächtigung auch für sich gelten lassen. Das gilt auch hier. Wer Rennpferde trainieren u. in Rennen laufen läßt, der unterwirft sich damit stillschw. den einschlägigen Best. u. es liegt daher, was insbes. die Stellung des Trainers betrifft, durchaus i. S. des Auftrages, daß der Trainer mangels einer gegenteiligen Weisung zur Ausübung der ihm nach den Renngef. zustehenden Befugnisse auch im Verhältnis zu seinem Auftraggeber ermächtigt sein soll. Eine abweichende Weisung oder Vereinbarung müßte als Ausnahme der Auftraggeber beweisen. Das BG. stellt aber fest, daß kein solcher Beweis erbracht sei. (Urt. des III. ZS. v. 30. Nov. 1920, III 155/20). — e —

5110

III.

Haftung einer Wach- und Schließgesellschaft für unehrliches Verhalten der Wächter (BGB § 278). Der Kl. hatte der bekl. Wach- und Schließgesellschaft die Bewachung seines Grundstücks übertragen, auf dem er eine Kleiderfabrik betreibt. In der Nacht zum 15. Nov. 1917 wurde in den Lagerraum eingebrochen u. ein Teil des Lagers gestohlen. Die Bekl. wurde für den Diebstahl haftbar erklärt. Ihre Rev. blieb ohne Erfolg. Gründe: Das BG. stellt fest, daß die Diebe in die Geschäftsräume des Kl. unter gewaltsamer Erbrechung von Türen, deren Verschlüsse hierbei beschädigt

wurden, eingedrungen sind u. zur Vorbereitung des Diebstahls in mehreren Räumen das elektrische Licht eingeschaltet haben. Es erachtet ferner für bewiesen, daß die Wächterin, der von der Bekl. in der Nacht zum 15. Nov. 1917 die Ueberwachungsmaßnahmen übertragen waren, auf ihren Rundgängen diese auffälligen Tatsachen oder mindestens die gewaltsame Oeffnung der Türen wahrgenommen, gemäß der mit den Dieben getroffenen Verabredung aber hiervon nicht unverzügl. Meldung erstattet u. dadurch dem Diebstahl Vorschub geleistet hat. Das BG. erblickt hierin eine schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten, mit deren Erfüllung die Wächterin von der Bekl. beauftragt war, u. bürdet dieser deshalb auf Grund von § 278 BGB. die Haftpflicht auf. Die Rev. wendet ein, daß die Bekl. für Diebstähle ihrer Angestellten an den zu bewachenden Gegenständen ebensowenig aufzukommen habe wie für andere strafb. Handl. ihrer Leute z. B. Brandstiftung u. Sachbeschädigung in den der Ueberwachung unterliegenden Räumen; es handle sich hierbei lediglich um Verfehlungen, die bei Gelegenheit der Ueberwachung, nicht aber um solche, die in deren Ausführung begangen würden. Bei der tatsächl. Gestaltung des Falles besteht kein Anlaß, zu der von der Rev. aufgeworfenen Frage in ihrer Allgemeinheit Stellung zu nehmen. Das auf der Verabredung mit den Dieben beruhende untätige Verhalten der Wächterin ist das gerade Gegenteil dessen, was der Kl. auf Grund des Ueberwachungsvertrags von der Bekl. verlangen konnte. Es kennzeichnet sich deshalb als die ausgesprochenste Verletzung der Vertragspflichten, welche der Bekl. dem Kl. gegenüber oblagen u. mit deren Erfüllung sie die Wächterin beauftragt hatte. Das BG. hat daher nach § 278 BGB. mit Recht angenommen, daß die Bekl. die Verfehlung der Wächterin vertreten muß. (Urt. des III. ZS. v. 9. Nov. 1920, III 181/20).

5106 — e —

IV.

Stillschw. Schuldübernahme oder Genehmigung der Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB.). Aus den Gründen: Die Rev. rügt Verletzung der Rechtsgrundsätze betr. Genehmigung u. Stillschweigen. Daß sich die Kl. 17 Jahre lang nicht an die Bekl. gehalten, sondern die Zinsen von dem Grundstückseigentümer erhoben habe, spreche für eine Genehmigung der Schuldübernahme (= SchUe.). Wenn die Sachlage in diesen 17 Jahren verdunkelt worden sei, so sei die Kl. hieran schuld.

Der Rev. war der Erfolg zu versagen. Es fragt sich nur, ob eine Genehmigung der SchUe. nach § 415 BGB. oder eine SchUe. nach § 414 BGB. vorliegt. Das BerG. hat dies mit Recht verneint. Daß eine Genehmigung i. S. von § 415 BGB. nicht ausdrückl. erklärt sein muß, sondern sich auch aus schlüssigen Handlungen ergeben kann (Warneyer Rechtspr. 1914 Nr. 291) hebt der BerR. ausdrückl. hervor. Die Grundsätze der stillschw. Willenserklärungen sind also nicht verletzt. Im übrigen ist die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung einer Schuldentlassung bes. streng zu prüfen. Ein Wille des Gl. auf seinen bisherigen Sch. zu verzichten, darf nur angenommen werden, wenn die Umstände entschieden hierfür sprechen. Denn durch das Einrücken eines neuen Sch. an Stelle des alten würde in die Interessen des Gl. regelmäßig erhebl. eingegriffen. Daß in der Annahme von Hyp.-Zinsen vom dingl. Sch. noch kein solcher Verzichtswille zu finden ist, hat das RG. wiederholt gebilligt, weil es im Verkehr übl. sei, daß sich alle geschäftl. Beziehungen zwischen dem HypGl. und dem Eigentümer abwickeln, auch wenn dieser nicht persönl. Sch. ist, und daß der Letztere erst nach einem Ausfall des HypGl. in der Zwangsverst. in Anspruch genommen wird. Dasselbe ist von Stundung der Zinsen u. Vereinbarungen über die längere Belassung des HypKapitals angenommen. Aber auch Aenderungen der Vereinbarungen über die Verzinsung, insbes. die Erhöhung des Zinsfußes werden regelmäßig keinen schlüssigen Befreiungsgrund für den bisher. Sch. bilden. Denn die Zins- u. Zahlungsbedingungen gegenüber dem dingl. u persönl. Sch. können verschieden sein.[1]) (Urt. d. V. ZS. v. 1. Dez. 1920, V 115/20). — — — n.

5102

V.

Wie verhält sich § 439 zu §§ 434, 433 BGB.? Kann der Käufer auf Vornahme der Auflassung klagen, wenn er den Mangel im Rechte beim Abschluß des Kaufes gekannt hat? Kommt es auch auf die Kenntnis des Verkäufers an? Aus den Gründen: Das BerG. verwirft den Einwand der Bekl., daß sie außerstande seien, den Tauschvertrag zu erfüllen. Man könne auch fremde Sachen verkaufen u. habe dann die Pflicht zur Eigentumsverschaffung in gleicher Weise wie beim Verkauf einer eigenen Sache. Die Rev. rügt: § 439 BGB. sei verletzt. Wenn der Kl. wußte, daß die Bekl. nicht eingetragene Eigentümer waren, sondern es erst durch Beitritt der Ehemänner ihrer Schwestern zu dem früheren Vertrage u. folgende Auflassung werden konnten, so habe er den Mangel im Rechte gekannt u. könne daher die Auflassung wenigstens bis zur Eintragung der Bekl. als Eigentümer nicht verlangen. In der not. Tauschurkunde sprächen die Bekl. von „ihrem" Grundstücke, von einem Verkaufe fremder Sachen sei nicht die Rede. Diesem Angriff ist Berechtigung nicht abzusprechen. Nach § 434 BGB. hat der Verkäufer dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Nach § 439 Abs. 1 BGB. hat der Verkäufer einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn ihn der Käufer bei dem Abschlusse des Kaufes kennt. Würde sich diese Vorschrift nur auf § 434 BGB. beziehen, so wäre § 439 Abs. 1 BGB. hier allerdings unanwendbar. § 439 BGB. bezieht sich aber auch auf § 433 BGB., wie die Entstehungsgeschichte zeigt (Mugdan, Mat. II Mot. S. 119; RGZ. 52, 276). Was vom Kaufe gilt, gilt auch vom Tausche (§ 515 BGB.). Waren die Bekl. nicht Eigentümer der von ihnen vertauschten Parzellen, konnten sie sie vielmehr nur mit Zustimmung der Ehemänner ihrer verh. Schwestern veräußern u. verweigerten diese ihre Zustimmung, so lag ein Mangel im Rechte i. S. des § 439 BGB. vor. Wußte der Kl., daß die Bekl. nicht Eigentümer waren u. daß die Ehemänner die Zustimmung zur Auflassung verweigerten, so hätten die Bekl. gemäß § 439 BGB. den Mangel im Rechte nicht zu vertreten. Anders kann die Sache zu beurteilen sein, wenn auch die Bekl. die gleiche Kenntnis gehabt haben. Denn dann fragt es sich, ob sie nicht die Herbeischaffung der fehlenden Zustimmung übernommen haben (s. Mot. a. a. O.; Planck BGB. § 439 Anm. 1 a, b; Oertmann BGB. § 439 Anm. 6). Da der BerR. die Sache nach diesem Gesichtspunkt nicht geprüft hat, mußte sie zurückverwiesen werden. Die Rev. scheint davon auszugehen, daß § 439 BGB. schon dann anzuwenden sei, wenn der Kl. nur gewußt hätte, daß die Zustimmung der Ehemänner noch nicht erteilt sei, ohne daß es darauf ankomme, ob er auch ihre Weigerung gekannt habe. Dem würde kaum beizutreten sein. Denn wenn der Kl. dies nicht gewußt, also mit dieser Zustimmung hätte rechnen können, so wird sich schwerl. sagen lassen, daß er i. S. des § 439 BGB. den Mangel im Rechte gekannt habe. (Urt. d. V. ZS. v. 10. Nov. 1920, V 102/20). — — — n.

5105

[1]) S. BayZR. 1919 S. 118.

VI.

Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB.), wenn der Bereicherte das Empfangene an einen Dritten weitergegeben hat. Die Bekl. stand in Geschäftsverbindung mit den C.-Werken, bei denen der Kl. Gr. Geschäftsführer war. Im Sept. 1911 wollten die C.-Werke von ihr einen Wagen Oel beziehen u. akzeptierten ihr deshalb einen Wechsel über den Preis. Die Bekl. verlangte zur Sicherheit das persönl. Giro des Gr. auf dem Wechsel, welches dieser auch erteilte. Im Nov. 1911 gerieten die C.-Werke in Konkurs, den Wechsel hat Gr. bei Fälligkeit eingelöst. Er behauptet, daß er sein Giro nur gegeben habe, damit der Wagen Oel, der nach Mitteilung der Bekl. schon unterwegs sein sollte, der Bestellerin ausgeantwortet werde, daß aber das Oel niemals abgesandt worden sei. Da der mit der Erteilung seines Giros bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, so sei die Bekl. grundlos bereichert. Das LG. u. OLG. gaben der Klage statt. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Die Bekl. macht geltend, daß die Bereicherung wieder weggefallen sei. Sie habe den durch Diskontierung des Wechsels erhaltenen Betrag nicht behalten, sondern zunächst den C.-Werken auf deren Konto gutgeschrieben u. bei der Auflösung der Geschäftsverbindung auch bezahlt. Das BerG. ist auf diesen Einwand nicht eingegangen. Aber er war zu beachten. Wer Rückgewähr. verlangt, weil aus seinem Vermögen einem anderen ohne Rechtsgrund etwas zugeflossen ist, braucht sich allerdings im allgem. nicht entgegenhalten zu lassen, daß der Empfänger das Empfangene in seinem Geschäftsbetrieb an einen anderen weitergegeben habe. Wohl aber ist dies der Fall, wenn ein ursächl. Zusammenhang zwischen dem Empfang u. dem Weggeben besteht. Ein solcher Zusammenhang liegt hier vor. Gr. hatte der Bekl. den Betrag so zugewendet, daß die C.-Werke den Gegenwert erhalten sollten. Dieser sollte nach Absicht des Gr. allerdings in dem Wagen Oel bestehen; aber wenn die Bekl., statt das Oel zu liefern, den Betrag zunächst den C.-Werken zugute schrieb u. bald danach auszahlte, so wurde durch diese Abweichung vom Uebereinkommen der ursächl. Zusammenhang zwischen Empfang u. Weggabe nicht aufgehoben. Er tritt noch deutlicher zutage, wenn man sich denkt, daß die Bekl. etwa einen berechtigten Grund für die Nichtlieferung des Oeles gehabt u. deshalb den Betrag alsbald nach Empfang an die C.-Werke als den eigentl. Wechselschuldner erstattet hätten. Daß in Wirklichkeit das Oel ohne berechtigten Grund nicht geliefert u. der Betrag erst später hinausgezahlt wurde, kann keinen Unterschied machen. Ob die nachträgl. Zahlung an die C.-Werke dem Gr. als deren Hauptinhaber zugute gekommen u. ob sie von ihm genehmigt worden ist, darauf kommt es für die Frage des Wegfalls der Bereicherung nicht an. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Okt. 1920, IV 138/20). — — — n.

5095

VII.

Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß die Ausgleichungspflicht durch letztw. Verf. erlassen ist? Aus den Gründen: Da die Parteien nicht als gesetzl. Erben, sondern auf Grund Test. zur Erbfolge gelangen, hat das OLG. zutreffend geprüft, ob die Voraussetzungen der Ausgleichungspfl. nach § 2052 BGB., nicht § 2050, gegeben sind. Es hat das verneint: Die Erbl. habe beiden Parteien Vorausvermächtnisse zugewendet u. bestimmt, daß sie dasjenige, was nach Entrichtung dieser u. der andern von ihr ausgesetzten Vermächtnisse übrig bleibe, zu gleichen Teilen teilen sollten. Sie habe also die Parteien nicht ganz gleich bedacht u. damit klar ausgedrückt, daß sie dadurch selbst die Ausgleichung (= A) bewirkt u. der Bekl. eine Einwerfung ihrer Ausstattung erlassen haben wolle. — Die Rev. rügt Verletzung des § 2052 BGB. Das ist nicht anzuerkennen. Wären die Ausführungen freil. dahin zu verstehen, daß der Bekl. die APfl. schon deshalb als erlassen anzusehen sei, weil ihr die Wäsche u. Kleider der Erbl. u. dem Kl. 6000 *M* als Vorausvermächtnisse zugewendet seien, so müßten sie allerdings als bedenkl. bezeichnet werden. Denn, wie der Sen. in RGZ. 90, 419 näher dargelegt hat, wird die APfl. durch Hinterlassung eines Vorausvermächtnisses, was den damit bedachten Abkömmling betrifft, nur insofern geändert, als für die A. nur der Erbteil, nicht das Vermächtnis in Betracht kommt, das Vermächtnis also ohne Rücksicht auf die APfl. zum vollen Betrage entrichtet werden muß. Das Maß der den Abkömmlingen im Test. zugewendeten wirtschaftl. Vorteile kann allerdings dahin führen, die auf einer Vermutung für den Willen des Erbl. beruhende Auslegungsregel des § 2052 zu beseitigen. Allein das BG. hat nicht festgestellt, daß u. in welchem Maße das dem Kl. zugewandte Vorausvermächtnis den Wert des Vorausvermächtnisses der Bekl. übersteigt, u. der bloße Umstand, daß der Bekl. ein Vorausvermächtnis zugewendet worden ist, vermag die Annahme nicht zu rechtfertigen, daß sie von der gesetzl. APfl. befreit sein soll. Dagegen kann in der Anordnung des Test., daß die Parteien alles nach Abzug der Vermächtnisse noch Verbleibende unter sich gleich zu teilen hätten, sehr wohl der Ausdruck des Willens gefunden werden, der Bekl. die APfl. zu erlassen. Denn, wenn die Ausstattung der Bekl. ausgeglichen wird, erhält die Bekl. von dem nach Abzug der Vermächtnisse tatsächl. bleibenden Rest des Nachl. nicht dasselbe, sondern weniger als der Kl. (Urt. d. IV. ZS. v. 20. Sept. 1920, IV 143/20). — — — n.

5083

VIII.

Fehlen der Handelserlaubnis. Einfluß auf die Gültigkeit eines Kaufvertrags. Schadenersatz. VO. über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917; BGB. §§ 134, 138. Der Kl. kaufte im April 1919 vom Bekl. 100 000 Zigaretten und verlangte SchE. wegen Nichterfüllung, da der Bekl. trotz Fristsetzung nicht lieferte. Das BG. erklärte diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Rev. des Bekl. wurde das BU. aufgehoben u. zurückverwiesen. Gründe: Das BG. erachtet das Kaufgeschäft auch in dem Falle für gültig, daß der Kl. die Zigaretten zum Zwecke des Handels eingekauft haben sollte, obwohl er die nach der VO. über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917 erforderl. bes. Erlaubnis nicht besaß. Es verwirft auch den Einwand des Bekl., daß er sich der Mittäterschaft an dem Vergehen des § 9 der VO. schuldig machen würde, wenn er die Zigaretten in Kenntnis des Mangels der Erlaubnis auf seiten des Kl. liefern würde, da es nur Sache des Kl. sei die Genehmigung einzuholen. Die Rev. ist begründet. Allerdings kann nach der VO. v. 28. Juni 1917 nicht die Tatsache allein die Nichtigkeit des Kaufgeschäfts begründen, daß der Kl. die Erlaubnis zum Handel mit Zigaretten nicht besaß aber gleichwohl den Kauf abschloß, um mit den Zigaretten Handel zu treiben (anders nach Art. II § 4 b der WuchGerVO. v. 27. Nov. 1919). Die VO. v. 28. Juni 1917 wendet sich wie die v. 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- u. Futtermitteln gegen den ohne bes. Erlaubnis betriebenen Handel als solchen, nicht unmittelbar gegen das einzelne Kaufgeschäft. Verbotwidrig handelt durch den Abschluß regelmäßig nur der Handeltreibende, der der Erlaubnis entbehrt. Ein Vertrag aber, bei dem nur der eine Teil gegen ein Verbotsges. handelt, ist, wie die Rechtspr. des RG. im Anschluß an Mot. zu § 105 Entw. I BGB. (Bd. 1 S. 210) angenommen hat (RGZ. 60, 276; 78, 353), in der Regel nicht nichtig. Auf diesem Grundsatze beruhen die Urt. des II. ZS. in RGZ. 96, 330 (332) und 343 (344). Sie nehmen an, daß die VO. v. 24. Juni 1916 rein

gewerbsmäßiger Natur sei, sich nur gegen den unbefugt Handel treibenden wende u. die bürgerl.-rechtl. Gültigkeit des Kaufgeschäfts selbst nicht in Frage stellen wolle. Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Auffassung abzugehen, der der erkenn. Sen. im Urt. v. 30. Jan. 1920 III 215/19 beigetreten ist. Es ist auch nicht gerechtfertigt, einen grundsätzl. Unterschied zwischen dem Falle zu machen, in dem der Verkäufer der Ware verbotwidrig Handel treibt, u. dem, in welchem dies der Käufer tut; auch RGZ. 96, 330 betrifft einen Fall der letzteren Art. Anders aber liegt es, wenn mit dem verbotwidrig Handeltreibenden der andere Vertragsteil wissentl. zusammenwirkt, wenn insbes. der Verkäufer an den nicht zum Handel Berechtigten verkauft, obwohl er weiß, daß dieser die Ware zum verbotwidrigen Handel erwerben will. In solchem Falle macht sich der Verkäufer zwar nicht der Mittäterschaft, wohl aber der Beihilfe oder zum mindesten doch des bewußten Mitwirkens zu einem Verstoße gegen das Verbotsges. schuldig. Der Kaufvertrag stellt seinem ganzen Inhalt nach, sowohl tatsächl. als nach dem Willen beider Vertragsteile, einen Akt des verbotenen Handelsbetriebs dar. Er enthält eine vorsätzl. Zuwiderh. gegen das zum Schutze der Allgemeinheit erlassene Ges. u. ist daher nach § 134 BGB. wie auch als gegen die gute Sitten verstoßend nach § 138 BGB. nichtig. Ob ein Fall dieser Art vorliegt, bedarf der Prüfung. Aber auch wenn das Kaufgeschäft selbst rechtsgültig sein sollte, würde der SchE.-Anspruch so nicht begründet sein, wie ihn der Kl. geltend macht. Der Kl. fordert den Unterschied zw. dem vereinbarten Kaufpreise u. dem bei Eintritt des Verzuges geltenden Marktpreise, also den sog. abstrakten Schaden. Diese Berechnung setzt voraus, daß der Fordernde bei Erfüllung des Vertrags, den entsprechenden Gewinn hätte ziehen, hier also die Ware zu dem höheren Marktpreise hätte verkaufen können (RGZ. 99, 49). Der Kl. aber hätte sich durch den Verkauf eines Verstoßes gegen die VO. v. 28. Juni 1917 schuldig gemacht. Der Gewinn wäre also auf unerlaubte Weise erlangt. Ein derartiger Gewinn aber ist nicht erstattungsfähig, wie das RG. ständig (vgl. RGZ. 90, 64; 91, 50) u. insbes. auch in dem Urt. v. 30. Jan. 1920 III 215/19 angenommen hat. (Urt. des III. ZS. v. 26. Okt. 1920, III 122/10). — e —

5108

IX.

Anspruch eines Handlungsgehilfen auf Gewinnanteil wenn über den Betrag oder Prozentsatz nichts bestimmt ist. Der Kl. stand bis 31. Dez. 1918 als Handlungsgehilfe im Dienste des Bekl., erhielt für 1917 neben dem Gehalt 6250 *M* Tantieme u. beansprucht jetzt 12000 *M* Tantieme für 1918. Bei der Anstellung habe der Bekl. ihm erklärt, er erhalte einen Anteil vom Verdienste des Geschäfts; die Höhe sei nicht bestimmt worden; auch alle übrigen männl. Angestellten des Bekl. hätten Tantiemen erhalten. Das LG. machte die Entsch. von einem Eide des Kl. über das behauptete Versprechen abhängig. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Rev. des Kl. wurde das BU. aufgehoben. Gründe: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil die Zusage eines Gewinnanteils ohne die Bestimmung seiner Höhe nicht wirksam sei; eine Zusage, eine „angemessene" Tantieme zu zahlen, könne nicht angenommen werden, da die Angemessenheit von einem Dritten nicht zu bestimmen sei; ein Kaufmann, der als Sachverst. beurteilen sollte, welche Tantieme für einen best. Angestellten in einem best. Geschäft angemessen sei, würde seine Aufgabe nicht erfüllen können, wenn er sich nicht völlig in das Geschäft einarbeiten könne, und er würde auch dann die Frage nur nach dem Grade seiner Freigebigkeit beurteilen. Daß der Bekl. seinen Angestellten für 1917 außer dem Gehalte noch Zuwendungen gemacht habe, sei unerhebl., weil der Kl. nicht dargetan habe, daß diese Zahlungen rechtlich etwas anderes als „Gratifikationen" gewesen seien. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 59 HGB. hat der Handlungsgehilfe die dem Ortsgebrauch entspr. Vergütung zu beanspruchen, soweit nicht bes Vereinbarungen über die Vergütung getroffen sind. In Ermangelung eines Ortsgebrauchs gelten die den Umständen nach angemessenen Leistungen als vereinbart. Diese Best. gilt nicht nur für das Gehalt des Handlungsgehilfen, sondern auch für sonstige Vergütungen. Soweit ersichtl., herrscht auch in der Rechtslehre Einverständnis, daß das Versprechen eines Anteils am Reingewinn oder einer sog. Gratifikation ohne Angabe ihrer Höhe der Wirksamkeit nicht entbehrt (Staub, HGB. 10. A. (1920) B. I. 1 S. 343 § 59 Anm 34, S. 379 § 65 Anm. 4; Düringer-Hachenburg, HGB. 2. Aufl. Bd. I (1908) S. 411 § 59 Anm. 30 u. a.). Daß die gleiche Ansicht auch in kaufmännischen Kreisen besteht, die am besten über die Möglichkeit der Feststellung einer angemessenen Tantieme oder Gratifikation urteilen können, ergibt sich hier nicht nur aus der Entsch. der K. für HS., sondern auch aus zwei Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin v. 14. Nov. 1893 u. v. 20. März 1900 (abgedr. in der Samml. von Apt 1907 S. 16 f. Nr. 17 u. Nr. 18). Dadurch wird die Ansicht des BG. von der Unmöglichkeit der Bestimmung einer angemessenen Tantieme durch Sachverst. widerlegt.[1]) Hier bieten außerdem die Höhe des für 1917 dem Kl. u. die Höhe des den anderen Angestellten gewährten Anteils am Reingewinn Anhaltspunkte. (Urt. d. III. ZS. v. 5. Nov. 1920, III 200/20). — e —

5107

X.

Unlauteres Verhalten i. S. des § 12 UnlWettbG. Der Kl. ist Stadtreisender der Firma O. für Zigaretten-Verkauf. Er behauptet, der Bekl. (Vertreter mehrerer Z.-Fabriken) habe ihm die Hälfte seiner eigenen Provision versprochen für alle Z., die die von ihm vertretenen Z.-Fabriken an O. und an die in enger Verb. mit O. stehende Firma Z. liefern würden, wenn es dem Kl. gelinge, ihn ins Geschäft zu bringen. Seine hierauf gestützte Kl. auf Provision wurde von den Vorgerichten abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der BerR. nimmt an, daß das Prov.-Versprechen gegen das Verbot des § 12 UWBG. verstoße u. nach § 134 BGB. nichtig sei. Er stellt fest, daß das Versprechen im geschäftl. Verkehre zu Zwecken des Wettbew. dem Kl. als Angestellten eines geschäftl. Betriebes gegeben worden sei, um durch dessen Verhalten einen Vorzug bei dem Bezuge von Waren zu erlangen. Auch sei das Tatbestandsmerkmal des § 12 gegeben, wonach das Verhalten des Angestellten „unlauter" sein muß. Er führt aus: Nach § 12 sei das Gewähren u. Annehmen von Geschenken zum Zwecke der Bevorzugung im Wettb. nicht ohne weiteres unlauter; sonst wäre die Einfügung des Wortes „unlauter" im Text unnötig gewesen, es sei im Einzelfalle zu untersuchen, ob die Absicht vorlag, ein Handeln gegen die guten Sitten im Konkurrenzkampfe zu veranlassen. Ein solches würde nicht vorliegen, wenn das Versprechen den Kl. nur hätte dazu veranlassen sollen, die Firmen O. u. Z. auf die Bezugsquelle beim Bekl. aufmerksam zu machen; denn es sei nicht anzunehmen, daß die Z. der vom Bekl. vertretenen Fabriken der Empfehlung nicht wert gewesen seien, oder daß unsachl. Gründe hätten auf den Entschluß einwirken sollen, auch von diesen Fabriken Z. zu beziehen. Aber hierauf habe die Tätigkeit des Kl. nicht beschränkt bleiben sollen; dieser habe durch die Aussicht auf die zweifache Prov. angereizt werden sollen, durch vorzugsweisen Absatz der Z. des Bekl. wieder dessen Absatz durch vermehrte Nachlieferungen zu steigern; er sollte veranlaßt werden, beim Absatz der Z. die des Bekl. aus eigennützigen

[1]) In dem gleichen Sinne wie hier für Handlungsgehilfen ist unter Berufung auf BGB. § 612 Abs. 2 für technische Angestellte eines Kaufmannes entschieden im Urt. vom 10. Dez. 1920, III 237/20.

Erwägungen, nicht aus rein sachl. Gründen, vor anderer Ware zu bevorzugen. Einer ausdrückl. Zusage des Kl. nach dieser Richtung habe es nicht bedurft; durch das Prov.-Versprechen sei bewußt eine wirksame Versuchung des Kl. zu solchem Verhalten geschaffen worden. Ob sich der Kl. tatsächl. unlauter verhalten habe, sei nicht zu untersuchen; es genüge die Absicht des Bekl. ein solches Verhalten anzuregen.

Mit Unrecht rügt die Rev., daß der BerR. keine Verletzung der Treuepflicht des Kl. gegenüber seinem Dienstherrn festgestellt habe, dessen Interessen vielmehr sich mit denen des Kl. gedeckt hätten, u. sie weist mit Unrecht darauf hin, daß keine Treuepflicht des Kl. gegenüber den bisherigen Lieferanten der Firmen O. u. Z. bestanden habe. Nach Sinn u. Zweck des Schmiergelderverbots erfordert dessen Uebertretung nicht eine Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn. Tatsächlich wird sie in der Regel zugleich eine solche enthalten. Auch hier erhellt keineswegs, daß diese Treuepflicht nicht verletzt sei. Vielmehr konnte der Kl. durch die versprochenen Vorteile sehr wohl in Versuchung kommen, auch die Interessen seines Dienstherrn durch unsachliche Bevorzugung der vom Bekl. vertretenen Fabriken zu verletzen. Aber zum gesetzl. Tatbestande des § 12 gehört diese Verletzung nicht. Das ergeben Wortlaut u. Entstehungsgeschichte des Ges. (Ber. der RTKomm. 30 ff., 64 ff.). Diese hatte vorgeschlagen, daß strafbar ohne weiteres das Angebot u. die Annahme von Geschenken sein sollten, um andere Erwerbsgenossen aus dem Felde zu schlagen, insbes. auch, wenn nichtpflichtwidrige Handlungen veranlaßt werden sollten. Demgegenüber verlangte die Reg. ein pflichtwidriges Verhalten des Angestellten gegen seinen Geschäftsherrn, entspr. dem Ausdruck: „corruptly“ im engl. Gesetze. Hiermit drang sie nicht durch, vielmehr einigte man sich auf die jetzige Fassung, die nicht sagt, daß das Verhalten des Angestellten die Treue gegenüber seinem Dienstherrn verletzen müsse. (S. Finger UnlWettbG. zu § 12 A. 28, 29; Rosenthal zu § 12 R. 32, 33; Pinner-Eyck zu § 12 UWG. N. 6 b u. a.). Es genügt, daß auf das Verhalten des Angestellten in einer Angelegenheit eingewirkt werden soll, die mit dem geschäftl. Betriebe, zusammenhängt, dem er dient, daß sich also die ihm zugemutete Handlung oder Unterlassung auf diesen Betrieb bezieht. Ebensowenig begründet ist die Rüge, daß keine Treuepflicht des Kl. gegenüber den Konkurrenten des Bekl. bestanden habe. Auch diesen gegenüber kommt die Verletzung einer solchen bes. Pflicht nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich nur um die Beobachtung der Regeln, die das Anstandsgefühl aller billig u. gerecht Denkenden im geschäftl. Wettkampfe gebietet. Ein unl. Verhalten in diesem Sinne kann aber schon darin gefunden werden, daß eine nicht durch sachl. Ermessen bestimmte, sondern durch die Belohnung beeinflußte Bevorzugung ins Auge gefaßt wird (RGSt. 25, 402; 26, 194). Richtig ist auch die Annahme des BerR., daß gemäß § 134 BGB. ein Rechtsgeschäft nichtig ist, durch das sich nach § 12 UnlWettbG. beide Teile strafbar machen; die Entsch. der Ver. ZS. v. 17. März 1905 (RGZ. 60, 274) steht nicht entgegen.

Nicht bedenkenfrei ist die Annahme des BerR., daß das Versprechen gegen § 12 auch verstoße, insoweit als eine Bevorzugung des Bekl. bei dem Bezuge von Waren durch die Firma Z. veranlaßt werden sollte. Daß der Kl. auch Angestellter oder Beauftragter dieser Firma war, ist nicht bestimmt festgestellt; es ist insbes. daraus nicht zu entnehmen, daß die beiden Firmen in enger Verbindung stehen. Ebensowenig kann ein Angestellten- oder Beauftragten-Verhältnis des Kl. zu der Firma Z. aus der Feststellung entnommen werden, es ergebe sich aus der Anstellung des Kl. „als Stadtreisender für Z.“, daß er auch die Z. dieser Firma abzusetzen gehabt habe. Soweit also der Kl. Prov. für die Vermittelung von Verkäufen des Bekl an die Firma Z. verlangt, ist noch zu prüfen, in welchem Verhältnisse er zu dieser Firma stand Ergibt sich daraus, daß er nicht ihr Angestellter oder Beauftragter war, so würde sich fragen, ob nicht dennoch auch der Teil des Prov.-Versprechens nichtig ist, der sich auf die Vermittelung von Verkäufen des Bekl. mit dieser Firma richtet. Es kommt dann darauf an, ob es sich um ein einheitl. Rechtsgeschäft gehandelt hat u. ob anzunehmen wäre, daß der Bekl. das Versprechen für die Vermittelung von Verkäufen an Z. auch ohne das nichtige Versprechen für die Vermittelung von Verkäufen an O. abgegeben hätte. (Urt. des V. ZS. v. 6. Nov. 1920, V 254/20). — — — n.

5104

XI.

Zulässigkeit eines Feststellungsantrags im Verfahren über die Aufrechnung nach ZPO. § 302. Gegenüber dem Klageanspruche hatte der Bekl. aufrechnungsweise Schadensersatz verlangt, weil der Kl. durch Verletzung seiner Pflichten als Angestellter des Bekl. den Ausfall einer Hypothek in der Zwangsverst. verschuldet habe. Der Kl. hatte daraufhin beantragt, festzustellen, daß dem Bekl. gegen ihn kein Anspruch aus dem Verluste dieser Hyp. zustehe. Das LG. verurteilte den Bekl. zu einem Teile der Klagsumme u. behielt ihm die Geltendmachung der Aufrechnung mit der Gegenforderung vor; in den Gründen sagt es: „In dem Nachverf. ist auch über das Feststellungsbegehren zu entscheiden“. Das BG. hielt den Vorbehalt aufrecht u. erstreckte ihn auf eine zweite Gegenforderung. In dem Nachverf. wiederholte der Kl. den Feststellungsantrag, während der Bekl. erklärte, die Aufrechnung mit der ersten Gegenforderung lasse er vorerst auf sich beruhen. Der Antrag wurde von beiden Vorinst. abgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wurde das BU. aufgehoben u. die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. erklärt die Feststellungsklage für unzulässig, weil nach der Erklärung des Bekl., die Aufrechnung mit der ersten Gegenforderung vorerst auf sich beruhen zu lassen, der Gegenstand des Streites in dem Nachverf. nur die Frage sei, ob u. bis zu welchem Betrage die Aufrechnung mit der zweiten Gegenforderung wirksam sei, u. weil die Voraussetzungen der Inzidentfeststellungsklage nicht vorlägen, da die Entsch. des gegenw. Rechtsstreits vom Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses nicht mehr abhänge. Dabei übersieht das BG., daß der Feststellungsantrag bereits vor dem Vorbehaltsurteil des LG. erhoben u. seine Entsch. in diesem ausdrückl. dem Nachverf. überlassen worden ist. Aber auch die Neuerhebung einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung ist in dem Nachverf. zulässig. Die Bestimmung des § 302 Abs. 4 S. 1 ZPO.: „In betreff der Aufrechnung, über welche die Entsch. vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig“, rechtfertigt nicht den praktisch unbefriedigenden Schluß, daß im Nachverf. nur über die Aufrechnungseinrede zu entscheiden sei, u. steht zum mindesten einem Feststellungsantrage über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht entgegen; ob man noch weitergehen u. mit Stein, ZPO. § 302 Erl. IV 3 auch Widerklagen u. Interventionen zulassen kann, die sich auf die Klagforderung beziehen, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags ist ferner auch nicht durch die Erklärung des Bekl. beseitigt worden, er lasse die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung vorerst auf sich beruhen, zumal da diese Erklärung deren spätere Geltendmachung in demselben Nachverf. nicht ausschließt. Dabei kann die Frage dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des § 280 ZPO. noch gegeben sind. Denn die des § 256 ZPO. liegen vor. Da der Bekl. sich des Gegenanspruchs berühmt, ihn auch nicht etwa durch seine obige Erklärung aufgegeben u. ihn ferner nicht im vollen Umfange, sondern nur

zur Aufrechnung gegenüber der niedrigeren Klageforderung gerichtl. geltend gemacht hat, so daß die Entsch. über sein Nichtbestehen nach § 322 Abs. 2 ZPO. nur in dieser Höhe der Rechtskraft fähig sein würde, hat der Kl. ein rechtl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens der ganzen Gegenforderung. (Urt. d. III. ZS. v. 12. Okt. 1920, III 142/20).
5077 — e —

XII.

Tatsächliche Feststellungen des RevGer. bei Prozeßrügen (§ 561 Abs. 1, § 554 Abs. 3 Nr. 26 ZPO.). Aus den Gründen: Die hier in der RevInst. neu vorgebrachten Tatsachen u. Beweise sind der Berücksichtigung durch das RevGer. nicht entzogen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies auch gälte, wenn dem BerR. kein Prozeßverstoß vorzuwerfen wäre u. dem BerUrt. nur sachl. ein Verfahrensmangel anhaftete, indem es auf Grund tatsächl. unrichtiger Sachlage die Berufung für unzulässig erklärte (JW. 1891, 469 Nr. 15). Hier verletzt das BerUrt. eine Verfahrensvorschrift. Der BerR. nahm an, die Bescheinigung des Prozeßbevollm. des Bekl. v. 26. Febr. 1920 beziehe sich auf die Zustellung der Protokollabschrift. Das hatte der Prozeßbevollm. des Kl. u. Berufungskl. selbst erklärt. Der BerR. hatte aber nach § 535 ZPO. von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung statthaft u. ob sie in der gesetzl. Form u. Frist eingelegt sei. In der BerSchrift war angegeben, daß das Urt. 1. Inst. dem Gegner am 26. Febr. zugestellt u. die Urk. darüber am 24. März 1920 eingegangen sei. Ferner lautete die als Protokollanlage überreichte Bescheinigung v. 26. Febr. 1920 dahin, daß der Prozeßbevollm. des Kl. dem Prozeßbevollm. des Bekl. begl. Abschrift des Urt. 1. Inst. zugestellt habe, daraus hätte der BerR. bei gehöriger Prüfung mindestens erkennen müssen, daß die Angabe des Prozeßbevollm. des Kl. über den Gegenstand der Zustellung auf Irrtum beruhe u. daß am 26. Febr. tatsächl. das Urt. zugestellt worden sein könne. Er hätte auf Aufklärung des Sachverhalts hinsichtl. der Zustellung hinwirken müssen. Er hätte dann wohl ohne weiteres festgestellt, daß am 26. Febr. das Urt. 1. Inst. zugestellt worden sei. Diese Verletzung einer Verfahrensnorm rügt auch die Revision. Aus § 561 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. ergibt sich, daß das RevGer. auch neu vorgebrachte Tatsachen zu prüfen u. zu erörtern hat, die einen von dem RevKl. zur Begründung der Rev. gerügten Mangel des Verfahrens ergeben sollen. Bei der Entsch. über die Zulässigkeit der Ber. handelt es sich um Prozeßnormen, die von Amts wegen zu beachten sind. Auf die Rev. gegen die Entsch. des BerGer. hierüber hat das RevGer. an Stelle des BerG. über die Zulässigkeit der Ber. zu entscheiden, deshalb kann das RevGer. auch insoweit auf Grund des neuen Vorbringens der Rev. tatsächl. Feststellungen treffen, die denen des BerG. entgegenstehen u. sie beseitigen (JW. 1902, 419 Nr. 8 1904, 212 Nr. 29). (Urt. d. V. ZS. v. 1. Dez. 1920, V 372/20). — — — n.
5108

XIII.

Umfang der Bindung an das Rev.-Urteil (§ 565 Abs. 2 ZPO.). Aus den Günden: Bis in die neueste Zeit stand das RG. auf dem Standpunkte, daß das BerG. bei der erneuten Entsch. nur an die Auffassung des RevGer. gebunden sei, auf der die Aufhebung des BerUrt. beruhe (RGZ. 94, 13). Legt man diese Ansicht zugrunde, so kann von einer Verletzung des § 565 Abs. 2 keine Rede sein. Denn das erste BerUrt. ist ledigl. wegen Ablehnung eines Beweisantrages aufgehoben. In der letzten Zeit hat allerdings der 3. Sen. eine weitere Auslegung des § 565 vertreten u. ausgesprochen, daß das BerG. auch Fragen, die das RevGer. bereits abschließend beantwortet habe, selbst nicht auf Grund neuer Parteihauptungen wieder erörtern dürfe (RGZ. 90, 23; 91, 134). Eine solche abschließende Beantwortung erachtet der 3. Sen. schon für vorliegend, wenn das RevGer. eine tatsächl. Würdigung des BerG. für rechtl. einwandfrei erklärt hat (Warn. 1918 Nr. 195, JurW. 1918 S. 562 [16]). Gegen diese Auffassung sind vom 6., 1., 5. u. dem erk. Sen. Bedenken erhoben worden (RGZ. 94' 11; Warn. 1919 Nr. 37 u. 192). Auf diese Bedenken braucht hier nicht eingegangen zu werden. Denn auch wenn man sich auf den Standpunkt des 3. ZS. stellt, ist die Rüge unbegründet. Hier hat näml. das Reichsgericht in dem früheren Urt. die Frage nicht abschließend beurteilt, ob der Erbl. unter den vermachten Grundstücken das Haus Neustr. 4 mitverstanden habe. Es hat vielmehr das BerUrt. aufgehoben, weil das BerG. eine von den Bekl. beantragte Beweisaufnahme über eine gegenteilige Absicht des Erbl. abgelehnt hatte. Es hat dabei ausdrücklich gesagt, daß es zweifelhaft sei, ob der Erbl. unter dem Begriff „Grundstücke" das Haus mitverstanden habe. Es lag also i. S. des reichsgerichtl. Urt., wenn das BerG. nochmals die Frage prüfte, nachdem die vom RG. für erforderl. erachtete Beweiserhebung kein Ergebnis gehabt hatte. (Urt. d. IV. ZS. v. 6. Dez. 1920, IV 286/20). — — — n.
5117

B. Strafsachen.

I.

1. Wann hat die innerstaatl. Geltung des Friedensvertrags begonnen? 2. Geltung deutscher Gesetze im besetzten Gebiet. Aus den Gründen: 1. Der Reichsmin. d. Ausw. hat in der am 13. Jan. 1920 ausgegebenen Nr. des RGBl. eine Bek. veröffentlicht, daß der FrV. v. 28. Juni 1919 vom Deutschen Reiche, Großbritannien, Frankreich, Italien, Japan u. a. ratifiziert worden ist sowie daß das 1. Prot. über die Niederlegung der Ratifikationsurk. am 10. Jan. 1920 errichtet ist. Das LG. führt aus: „Für die strafrechtl. Beurteilung der Handlungen eines Deutschen können die Best. des FrV. erst von dem Zeitpunkt ab herangezogen werden, in dem sein Inkrafttr. unter Beobachtung der nach Art. 71 RV. vorgesehenen Formalitäten im RGBl. bekannt gemacht u. die daselbst vorgesehene Frist von 14 Tagen seit der Ausgabe der Nr. des RGBl. (13. Jan. 1920) verstrichen ist. Im Verhältnis des Reichs zu seinen Angehörigen ist der FrV. erst am 27. Jan. 1920 in Kraft getreten. Da die Tat bereits in der Zeit v. 14. bis 19. Jan. begangen worden ist, kommen die Best. des FrV. nicht in Betracht." Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Art. 71 RV. wiederholt nur die Best. in Art. 2 S. 3 der alten RV. Der neue Art. 71 ist ebenso auszulegen wie der alte Art. 2. Art. 2 galt zweifellos für alle RG. im formellen Sinne. Ob er auch für RG. im materiellen Sinne galt, war bestritten (Laband, Staatsr. 5. Aufl. 2, 109, 110 Anm. 2). Ein Eingehen auf diese Streitfragen ist hier nicht erforderl., da die Bek. des Reichsmin. v. 11. Jan. 1920 in Nr. 6 des RGBl. v. 13. Jan. 1920 weder ein Ges. im formellen Sinne noch ein Ges. im materiellen Sinne darstellt. Nach Art. 68 Abs. 2 RV. werden die RG. vom Reichstag beschlossen. Die Bek. v. 11. Jan. 1920 enthält keinen Beschluß des Reichstags. Sie enthält auch keine Rechtsnorm, sondern die tatsächl. Feststellung, daß der FrV. von best. Mächten ratifiziert worden ist u. daß das 1. Prot. über die Niederlegung von Ratifikationsurk. an einem best. Tage errichtet worden ist. Schon unter der Herrschaft der alten RV. hat das RG. ständig angenommen, daß Auslieferungsvertr. u. andere Staatsvertr. durch ihre Veröffentlichung im RGBl. die bindende Kraft von RG. erlangen, gleichviel ob ihnen ein Befehl zur Befolgung beigefügt ist oder nicht. Die Veröffentlichung im RGBl. wurde als ein stillschweigend erteilter Befehl aufgefaßt (Laband, Staatsr. 2, 130, der diese Form der Verkündigung allerdings für unzulässig hält). Die

Vorschr. der neuen RV. bieten keinen Anlaß, von der bisher. Rechtspr. abzugehen. Hier ist nicht bloß der FrV. veröffentlicht; vielmehr hat die NatVers. ein Ges. beschlossen, welches die Veröffentlichung ausdrückl. anordnet (Art. 1 Abs. 2 des Ges. v. 16. Juli 1919 RGBl. S. 687). In der Anordnung der Veröffentlichung kann der Befehl zur Befolgung ebenfalls gefunden werden. Ferner ist das Ges. v. 16. Juli 1919 in derselben Form verkündet, wie alle übrigen Ges., die auf Grund des Ges. über die vorl. Reichsgewalt v. 10. Febr. 1919 (RGBl. S. 169) § 4 Abs. 2, § 6 Abs. 3 u. 5 erlassen sind. Wenn das Ges. v. 16. Juli 1919 keinen Gesetzesbefehl enthält, so fehlt ein solcher auch den anderen Ges., die v. 10. Febr. bis 11. Aug. 1919 erlassen sind. In Art. 440 Abs. 7 FrV. ist das Inkrafttr. von einer best. Tatsache — nämlich von der Errichtung des daselbst bez. Pr. — abhängig gemacht. Die Bek. v. 11. Jan. 1920 stellt fest, daß u. wann das Pr. errichtet, der FrV. also in Kraft getreten ist. Sie entspricht den Bek., welche über die Ratifikation anderer Staatsvertr. im RGBl. veröffentlicht worden sind. Beispiele bieten die Bek. v. 25. Jan. 1910 (RGBl. S. 375), 18. Okt. 1910 (RGBl. S. 457), 24. Febr. 1914 (RGBl. S. 20), 19. März 1914 (RGBl. S. 83), 30. Juni 1917 (RGBl. S. 586), welche sämtl. die auf der 2. Haager Friedenskonferenz geschlossenen Abkommen betreffen. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um neue selbst. Befehle zur Befolgung derselben Vertr., sondern um die nähere Best. des Zeitpunkts u. des räuml. Umfangs ihrer Wirksamkeit.

2. Nach der amtl. Auskunft des Reichskommissars f. d. besetzten rhein. Gebiete v. 27. Febr. u. 29. März 1920 waren die aus der Kriegszeit stammenden Ausfuhrverbote während des Waffenstillstands durch die alliierten MilBeh. außer Kraft gesetzt; insbes. war die Bek. des RK. v. 18. April 1917 über die Ausfuhr von Silber nicht zugelassen. Hinsichtl. der Frage, ob die alliierten MilBeh. während des WSt. befugt waren, deutsche Ges. u. VO.en, die im bes. Gebiet bereits galten, nachträgl. wieder außer Kraft zu setzen, kommt Folgendes in Betracht. Mit der Besetzung deutscher Gebiete durch die all. Mächte fiel letzteren die Ausübung der Staatsgewalt zu. Sie umfaßte auch die Ausübung der gesetzg. Gewalt. Zuständig für die Gesetzgebung waren nach Art. 43 der Anl. zum Haager Abk. betr. die Ges. u. Gebräuche des Landkrieges v. 18. Okt. 1907 (RGBl. 1910 S. 147) die mil. Behörden, nach Art. 3 der Vereinb. betr. die mil. Besetzung der Rheinl. v. 28. Juni 1919 (RGBl. 1919 S. 1339) der „Interalliierte Ausschuß" als oberster Vertreter der all. Mächte im bes. Gebiet. Die angef. Best. sind auch für den Umfang der gesetzg. Gewalt maßgebend. Werden die Schranken überschritten, so liegt der Bruch eines völkerrechtl. Vertr. vor; die rechtl. Folgen eines solchen Bruchs sind nach den Regeln des Völkerr. zu beurteilen. Dagegen können die Ger. des bes. Gebiets nicht prüfen, ob die all. Mächte bei Ausübung der Staatsgewalt im bes. Gebiet über ihre Befugnisse hinausgegangen sind, ob also z. B. ein zwingendes Hindernis (empêchement absolu) i. S. des Art. 43 der Beachtung von Landesges. entgegenstand. Nach der Ratifikation des FrV. konnten deutsche Ges. u. VO.en, die außer Kraft gesetzt waren, Wirksamkeit nur dadurch wieder erlangen, daß sie der Interall. Komm. vorgelegt wurden u. daß letztere innerh. fünf Tagen nach der Vorlegung keinen Einspruch erhob. (Art. 7 u. 8 der VO. der Interall. Komm. v. 10. Jan. 1920 in Verb. mit Art. 3 der Vereinb. v. 28. Juni 1919). (Urt. d. I. StS. v. 25. Okt. 1920, 1 D 867/20). — — — n.

5093

II.

Schwurgericht. Fassung der Frage nach § 159 StGB. Aus den Gründen: Die Fassung der Frage entspricht nicht dem Wortlaut des § 159 StGB. An die Stelle des Ausdrucks „verleiten" ist der Ausdruck „bestimmen" gesetzt worden. Gemäß § 293 StPO. muß die Frage, welche den Geschw. vorgelegt wird, die dem Angekl. zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzl. Merkmalen bezeichnen. Es müssen also die abstrakten Ausdrücke des Ges. in die Frage aufgenommen werden. Der Gebrauch anderer Ausdrücke an Stelle der gesetzl. ist nicht statthaft. Eine Ausnahme ist nur für Fälle zugelassen worden, in denen es ganz selbstverständl. ist, daß ein konkreter Gegenstand unter den abstr. Gesetzesbegriff fällt (RGSt. 8, 234) oder daß der gewählte Ausdruck mit dem gesetzl. vollkommen gleichbedeutend ist (RGSt. 53, 349). Hier trifft keine der Ausnahmen zu. Es ist nicht selbstverständl., daß die Geschw. dem Ausdruck „bestimmen" dieselbe Bedeutung beigelegt haben wie dem Ausdruck „verleiten". (Urt. d. I. StrS. v. 4. Okt. 1920, I D 551/20). — — — n.

5097

III.

Bloßer Verdacht darf auch bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden. Aus den Gründen: Die Strafk. hat bei Bemessung der Strafe zuungunsten des J. als straferhöhend berücksichtigt, „daß gegen ihn der Verdacht begründet ist, daß auch die übrigen bei ihm vorgefundenen Geldmittel aus der Tat des Angekl. B. stammten". Danach ist dem Strafausspruch gegen J. hehlerischer Erwerb auch dieser Geldmittel zugrunde gelegt, obgleich in dieser Richtung keine Schuld des Angekl. bewiesen werden konnte. Das ist unzulässig. Eine Strafe kann nur verhängt werden, wenn u. soweit eine Straftat begangen ist. Sowenig eine Bestrafung bloß deshalb erfolgen kann, weil der Angekl. einer Straftat verdächtig ist, ebensowenig darf eine höhere Strafe ausgesprochen werden, weil der Angekl. verdächtig ist, die Straftat in einem größeren Umfang begangen zu haben, als festgestellt werden konnte. (Urt. d. I. StS. v. 14. Okt. 1920, I D 605/20). — — — n.

5098

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Verhältnis des Saarbeckengebiets zum Deutschen Reiche, Preußen u. Bayern in staatsrechtl. u. strafrechtl. Beziehung. Verhältnis der WucherGerVO. v. 27. Nov. 1919 zum VZollG. A verkaufte im April 1920 an C u. D eine Kuh behufs Ausfuhr aus der Pfalz in das Saarbeckengebiet u. führte sie mit B an den Grenzort W. Als B, C u. D am gleichen Tage das Tier über die Grenze zu bringen versuchten, wurden sie von einem Zollbeamten betroffen, der sie festnahm u. die Kuh beschlagnahmte. A wurde wegen Verg. nach Art. II § 3 A. 1 der WGVO. mit einem Vergehen der Konterbande nach § 134 des VZG., B, C, D wegen je eines Verg. nach Art. II § 3 A. 1 WGVO. mit je einem Verg. des Bandenschmuggels nach §§ 143, 146 A. 1 VZG. verurteilt, die Einziehung der Kuh ausgesprochen u. die Bek. der Verurteilung angeordnet. Die vier legten Rev. ein; sie bestritten zunächst die Anwendbarkeit des Art. II § 3 WGVO. u. des § 134 VZG., weil das Saarbeckengebiet (= SBG.) noch deutsches Reichsgebiet sei, u. behaupteten ferner, daß die Anwendung der Best. des VZG. durch Art. II § 3 WGVO. ausgeschlossen sei. Die Rev. wurden verworfen. Aus den Gründen: Nach § 31 A. 1 der Anl. zu Art. 45—50 FrVertr. von Versailles v. 16. Juli 1919 ist das SBG. dem französ. Zollsystem eingeordnet. Es bildet daher einen sog. Zollausschluß i. S. der Abs. 4 u. 5 des Art. 82 der RV. u. ist zolltechnisch (§ 16 VZG.) Ausland. Wer es deshalb unternimmt, einem Verbote zuwider Gegenstände über die Grenze des SBG. ein- oder auszuführen, begeht Konterbande nach § 134 VZG. Das SBG. ist z. Z. noch ein Bestandteil des Deutschen Reichs.

Das ergibt sich klar aus Art 49 des Vertr. Aber auf die Ausübung des staatl. Hoheitsrechts im SBG. haben das Reich, Bayern u. Preußen verzichten müssen (Art. 49 des Vertr.). Die Regierung des SBG. ist auf einen Ausschuß übergegangen, der alle früher dem Reiche, Bayern oder Preußen zugestandenen RegBefugnisse besitzt (§§ 16, 19, 20 der Anl.). Es sind zwar abges. von Ausnahmen die Ges. u. VO.en, die bis zum 11. Nov. 1918 in Kraft waren, aufrecht erhalten worden, aber die seitdem im Reiche, in Bayern oder Preußen erlassenen Ges. u. VO.en haben im SBG. keine Geltung erlangt, weil von da an dem Reich u. den beteil. Bundesstaaten die gesetzgebende Gewalt für das SBG. entzogen ist. Dies gilt auch von der WGVO. v. 27. Nov. 1919 u. muß bei der Auslegung ihres Art. II § 1 beachtet werden. J. S. des § 3 A. 1 deckt sich das Reichsgebiet mit dem Geltungsbereich der WGVO. Dem Gesetzgeber, der sich doch wohl über die räuml. Herrschaft seiner VO. klar gewesen sein muß, kann nicht der Widersinn zugetraut werden, daß er die Verbringung der lebenswichtigen Gegenstände in das SBG. zulassen wollte. Denn der Zweck der Vorschr., die lebenswichtigen Gegenstände der deutschen Wirtschaft zu erhalten u. gegen ihre Verschiebung ins Ausland einen Damm aufzurichten, könnte nicht oder nur unvollkommen erreicht werden, wenn diese Gegenstände unbeschränkt in das SBG. verbracht u. damit der VerfügGewalt der deutschen Organe entzogen werden dürften. Für die Anwendung des Art. II § 3 A. 1 WGVO. hat daher das SBG. als Ausland zu gelten. Auf demselben Gedankengang beruht wohl auch § 2 der Bek. des RWirtschMin. v. 3. Sept. 1919 über die Regelung der Ein- u. Ausfuhr (RGBl. S. 1515), wornach Freibezirke u. Zollausschlüsse i. S. der im Eingange der Bek. angeführten Ein- u. Ausfuhrverbote als außerhalb der Grenzen liegend gelten. Aus dem Umstande, daß zum Ges. gegen die Kapitalflucht v. 8. Sept. 1919 eine den Verkehr mit dem SBG. regelnde AusfVO. des RFinMin. ergangen ist (VO. v. 27. April 1920, RGBl. S. 843), darf nicht geschlossen werden, daß eine ähnl. VO. hinsichtl. Art. II § 3 A. 1 der WGVO. notwendig gewesen wäre. Die Vorschr. bedurfte keiner AusfBestimm., weil ihre Ausführung durch die Best. des VZG. gesichert war. Hinsichtl. des Verh. des § 134 VZG. zu Art. II § 3 WGVO., ist zweifellos, daß nach dem Willen des VZG. der § 134 nebst den dazu gehörigen Strafschärfungsvorschr. u. das bes. Ges., das ein Aus-, Ein- u. Durchfuhrverbot u. eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderh. enthält, nebeneinander angewendet werden sollen, daß also eine Strafenhäufung so eintreten soll, daß die im § 134 angedrohte Konfiskation u. die in dem bes. Ges gegenüber der im § 134 daneben vorgeschriebenen Geldbuße angedrohte höhere Strafe auszusprechen ist. Das ergibt nicht nur die in dem Beschl. der ver. Straff. des RG. v. 13. Jan. 1915 (RGSt. 49, 127) dargelegte EntstehGeschichte des § 134, sondern auch sein Wortlaut. „Wer es unternimmt, ... hat die Konfiskation der Gegenstände . . . u. insoferne nicht in bes. Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldbuße verwirkt . . . .“. Es kann sich daher nur fragen, ob durch die WGVO. § 134 ausgeschlossen wurde. Die VO. spricht sich darüber nicht aus u. bietet keinen Anhalt zu ihrer Bejahung. Allerdings ermöglicht Art. II § 3 WGVO. bei richtiger Anwendung der in ihm angedrohten Strafen die Unterdrückung der Verschiebung lebenswichtiger Gegenstände in das Ausland. Aber das reicht nicht aus für die Annahme, daß § 134 VZG. ausgeschlossen werden sollte. Da die Auslegung, welche der § 134 in der Rechtspr. (obiger PlenBeschl. v. 13. Jan. 1915) u. in der Rechtslehre (Bemerk. 9 ff. zum § 134 VZG. in Stengleins strafr. Nebengesetzen) gefunden hat, dem GesGeber nicht unbekannt geblieben sein kann, hätte er dies ausdrückl. sagen müssen, wenn er die Anwendung des § 134 ausschließen wollte. § 134 ist auch nicht durch die Best. des Art. II § 3 WGVO. überflüssig geworden. Denn die für Konterbande angedrohte Konfiskation unterscheidet sich wesentl. von der in dem Art. II § 3 zugelassenen Einziehung. Es genügt auf den Aufsatz von Dr. Schmidt in der d. StRZ. S. 230 u. die Darlegungen des RG. in RGSt. 49, 127 ff. zu verweisen. Der Senat konnte sich deshalb der von Alsberg in seinem PrTrStr. 6. Aufl. S. 215 u. 219 vertretenen gegenteiligen Meinung nicht anschließen. Wenn sich das SchöffGer. zur Begründung seiner Meinung von der Unanwendbarkeit des § 134 VZG. auf die Bek. v. 19. April u. 21. Juni 1920 bezogen hat, die der RFinMin. zu der VO. über Aenderung der Regelung der Einfuhr v. 22. März 1920 erlassen hat (RZollblatt 1920 S. 214, 373; RGBl. 1917, 41; 1920, 334), so ist das nicht stichhaltig. Daraus, daß der Gesetzg. in der VO. v. 22. März 1920 selbständige, die Anwendung des § 134 VZG. ausschließende Strafbest. erlassen hat, kann kein Schluß darauf gezogen werden, daß er dies auch bei dem Erlasse der WGVO. im Sinne hatte. (Urt. v. 16. Dez. 1920, RevReg. 479/20). Ed.

5112

Oberlandesgericht München.

Anrechnung der im Arrest-Verfahren erwachsenen Gebühren auf die Gebühren des Rechtsanwalts im nachfolgenden Wechselprozeßverfahren. Der Gerichtsschr. hat an der $^{6}/_{10}$ Prozeßgeb. für Erhebung der Wechselkl. die Hälfte der im vorausgegangenen Arrestverf. erwachsenen Prozeßgeb. abgezogen. Das OLG. mißbilligt das. Gründe: Der angefochtene Beschl. geht mit Willenbücher, RAGebO., davon aus, daß nach § 28 RAGebO. eine im Hauptsacheprozeß angefallene Geb. nur soweit vom Rechtsanw. angesetzt werden darf, als sie den $^{5}/_{10}$-Betrag der im Vorsichtsverf. angefallenen Geb. übersteigt. Zweck des Ges. ist, daß der vor der Nov. v. 1909 im Verhältnis zur Mühe oft zu geringe Entgelt im Arrestverf. erhöht werden soll; im Falle der Führung des Hauptprozesses durch denselben RA. wird aber durch Anrechnung der hälftigen Arrestgeb. ein billiger Ausgleich geschaffen. Diesem Zwecke wird die erw. Auslegung dann nicht gerecht, wenn dem RA. im Hauptsacheprozeß eine geringere Geb. als die volle Prozeßgeb. anfällt, während im Vorsichtsverfahren die volle Geb. anfiel. Gesetzt es würde im Arrestverf. streitig verhandelt werden, im Hauptsacheprozeß die Entsch. auf Grund nichtstr. Verh. ergehen, so könnte der RA. bei wörtl. Auslegung des § 28 RAGebO. im Hauptsacheprozeß für seine Mühe nichts liquidieren. Er würde nicht besser als vor der Nov. v. 1909 gestellt sein, da er schon nach §§ 20, 30 RAGebO. in diesem Falle für die streitige Verh. im Arrestverf. $^{5}/_{10}$ Prozeßgeb. u. für die nichtstr. Verh. im Hauptsacheprozeß nach §§ 13, 16 dieselbe Geb. erhielt. Die wörtl. Auslegung des § 28 ist deshalb dann abzulehnen, wenn für den gleichen Akt, der im Vorsichtsverfahren gebührenpfl. war, bei gleichem Streitwert im Hauptsacheprozeß eine geringere Geb. als im Vorsichtsverf. anfällt. In diesen Fällen ist in entspr. Anwendung des § 28 von der erwachsenen Geb. im Hauptsacheprozeß nur die Hälfte abzuziehen. Ebenso für den Fall, daß im Hauptsacheprozeß nur unstreitig verhandelt wurde, im Arrestverf. die volle Gebühr anfiel (RG. in OLG. Bd. 31 S. 238). Da hier der vollen Prozeßgeb. im Arrestverf. nur die $^{6}/_{10}$ Prozeßgeb. des unstreitig verhandelten Urkundenprozesses gegenübersteht, ist hiervon eine $^{6}/_{20}$ Prozeßgeb. als durch die Arrestgeb. abgegolten abzuziehen (ebenso Walter-Joachim, 8. Aufl. zu § 28 RAGebO.). (Beschl. des I. ZS. v. 15. Dez. 1920, BeschwReg. 678/20). K.

5120

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Höhe des Streitwerts. Ist Klage auf Lieferung zu einem bestimmten Preis erhoben u. ist im Zeitpunkte der Klage der Verkehrswert der Sache höher, so hat dieser als Streitwert zu gelten. Gründe: Bei Klagen aus einem Vertr. auf Lieferung einer Sache wird der Streitwert gemäß § 6 ZPO. durch den Verkehrswert der Sache bestimmt (JW. 99 S. 423). Ist für die Lieferung eine Gegenleistung in Geld vereinbart, so bildet diese in der Regel das Maß für die Best. des Wertes. Diese Regel greift aber nicht Platz, wenn nachweisbar die Geldleistung dem Verkehrswert der Sache nicht entspricht oder wegen Aenderung der wirtschaftl. Verhältnisse z. Z. der Klageerhebung, die gemäß § 4 ZPO. für die Wertsberechnung entscheidet, nicht mehr entspricht, also insbes., wenn sich nach Abschluß des Vertr der Verkehrswert der Sache geändert hat. Letzterer Fall liegt vor. Im Mai 1919 war ein Preis von *M* 14 700.— für die zu liefernde Schnellpresse vereinbart, dagegen war der Verkehrswert anfangs März 1920 bei Klageerhebung infolge der den Preis solcher Maschinen bestimmenden wirtschaftl. Verhältnisse auf *M* 43 350.— gestiegen. Dieser Wert ist demnach für die Festsetzung des Streitwertes maßgebend. Es war daher der angef. Beschl. aufzuheben, der den Streitwert entspr. dem vereinbarten Kaufpreis festgesetzt hat. (Beschl. v. 7. Jan. 1921, A. 296/20 III).

5113 Mitgeteilt v. RA. Dr. Heinrich Mayer in Frankenthal.

Landgericht Nürnberg.

Keine Sicherheitsleistung für Prozeßkosten durch Polen. Das AG. hat ausgeführt, daß kein Staatsvertrag zwischen dem Deutschen R. und Polen bestehe, in dem die Befreiung von der Sicherheitsl. wegen Prozeßk. gegenseitig verbürgt sei. Es sei also zu prüfen, ob das Haager Uebereink. anzuwenden sei oder ob der Vertr. eine Best. enthalte, die den Polen befreit. Art. 287 des FrVertr. bestimme, daß das Haager Uebereink. v. 17. Juli 1905 über den Zivilpr. von dem Inkraftitr. des FrVertr. ab wieder gelten soll, soweit die Vertr.-Teile davon betroffen werden. Polen sei aber früher kein selbst. Staat gewesen und am Haager Uebereink. nicht beteiligt. Auch Art. 291 treffe nicht zu. Nach Satz 1 sei dem poln. Staatsang. ohne weiteres der Genuß aller Rechte u. Vorteile eingeräumt, die Deutschland Oesterreich vor dem 1. Aug. 1914 durch Vertr., Uebereink. u. Abmachungen eingeräumt habe. Hiernach wäre also der poln. Staatsang. auch von der Sicherheitsl. wegen der Prozeßk. befreit, da diese Befr. den österr. Staatsang. nach d. Bek. d. RK. v. 23. Dez. 1897 (RGBl. S. 792) zugesichert sei u. diese Vereinbarung noch gelte. Nach Art. 291 Abs. 2 hätten sich aber die alliierten u. assoz. Mächte vorbehalten, den Genuß dieser Rechte und Vorteile für sich zu beanspruchen oder nicht. Von Polen sei keine derartige Erklärung abgegeben. Das LG. entschied anders.

Gründe: Der völkerrechtl. Grundsatz der Gleichstellung der Ausl. mit den Inl. hat wiederholt rechtl. Ausdruck in Staatsvertr. gefunden. So hat auch das Deutsche R. mit anderen Staaten Vertr. geschlossen, die die rechtl. Stellung der fremden Staatsbürger vor den inl. Ger. bestimmen. Solche Staatsvertr. haben die Natur der Reichsges. und sind vom Richter wie diese anzuwenden. Das Deutsche R. hat in mehreren Staatsvertr. Best. über die Kautionspflicht bedungen oder sich solchen unterworfen u. zwar durch die Vereinbarung des freien Zutritts zu den Gerichten zur Rechts-Verfolgung und -Verteidigung, teils durch völlige Gleichstellung der beiderseitigen Staatsang., teils durch die Klausel der Meistbegünstigung. Die Zusicherung des freien Zutritts bedeutet für die Angeh. der Vertr.-Staaten die Befr. von jeder Sicherheit, die sich nur auf die Eigenschaft des Kl. als Ausl. gründet; denn Voraussetzung eines freien Zutritts ist vor allem, daß der ausl. Kl. bei seiner Prozeßführung vor inl. Ger. keine Erschwerung leidet, sondern dieselbe Freiheit genießt, wie der Inländer. Dazu gehört aber der Wegfall jeder, den Ausl. als solchen belastenden Kaution (Leske-Löwenfeld, Rechtsverf. im intern. Verk., I S. 766, 738, 750 ff.). Nun bestimmt Art. 277 FrVertr. „Die Staatsang. der alliierten und assoz. Mächte sollen auf deutschem Gebiet für ihre Person, Güter, Rechte und Interessen ständigen Schutz genießen und freien Zutritt zu den Ger. haben.“ Darnach genießen sie Kautionsfreiheit. Zu den Mächten aber gehört Polen auch in seiner Ausdehnung auf die erworbenen Gebiete, wie Galizien. Der FrVertr. gilt also neben § 110 ZPO. (Urt. v. 30. Nov. 1920.). Sbg.

5092

Gesetzgebung und Verwaltung.

Schleichhandel, Preistreiberei u. verbotene Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände. Unter formeller Aufhebung aber sachl. Uebernahme des Art. II § 2 u. § 3 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 3 S. 2 der WuchGerVO. v. 27. Nov. 1919 bringt das Ges. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. 2107) Verschärfungen der Strafen gegen die oben bezeichneten Straftaten. In „bes. schweren Fällen“, von denen einige „tatbestandl. näher abgegrenzt“ werden, kann nun auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren — bisher nur auf 5 Jahre — u. auf Geldstr. von beliebiger Höhe erkannt werden. Die Nebenstrafen u. Straffolgen wurden vermehrt: Neben der Zuchthausstr. muß auf Verlust der bürg. Ehrenrechte u. auf die Zulässigkeit von Polizeiaufs. erkannt werden. Die im Entw. vorgesehene Ueberweisung an die Landespolbehörde, die sicher am Platze gewesen wäre, da der Schleichhandel vielfach der Erwerbszweig der Arbeitsscheuen ist, ist im Reichst. aus Klassenpolitik gefallen; dem Verurteilten ist der Handel mit Gegenständen des tägl. Bedarfs zu untersagen; hierzu treten scharfe Einziehungsbest.; die Bek. der Verurteilung ist zwingend; deren Art bestimmt nach wie vor das Gericht, doch muß sie auch durch öff. Anschlag geschehen, im Reichst. bezeichnete man das als Wiedereinführung des Prangers. Bei jeder Verurteilung eines Ausländers wegen Schleichhand., Preistreib. oder verbot. Ausfuhr lebenswicht. Gegenst. ist dessen Ausweisung aus dem Reich zulässig; in gewissen, namentl. den bes. schweren Fällen ist sie zwingend vorgeschr., wenn er zu Zuchthaus verurteilt wird. Veranlaßt durch Anträge des Hotel- u. Gastwirtsgewerbes, welches in erster Linie die Fdg. aufstellte, die Verabfolgung der Verpflegung für Gäste im Gastwirtsgewerbe von den strengen Strafbest. des Ges. auszunehmen, wurde im Reichst. der jetzige, nicht in den Rahmen des Ges. passende u. seinem Zweck widersprechende § 7 eingefügt, wonach wegen aller noch nicht rechtskr. abgeurteilter Zuwiderhandl. gegen Strafvorschr., die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, Bestrafungen nicht mehr stattfinden sollen, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist. Diese Best., die man als eine anologe Anwendung des Gedankens in § 2 StGB. rechtfertigte, wird sicherl. Anlaß zu Zweifelsfragen geben. Zur Aburteilung der bes. schweren Fälle sind, unter Ausschluß der Schwurger. u. der Wucherger., die Strafkammern für zuständig erklärt, eine auffallende Gegenströmung der praktischen Gesetzgebung gegen die Stimmungsmache gegen die Strafkammern. Die Wucherger., bei deren Zuständigkeit es der Entw. belassen wollte, wurden im Reichst. ausgeschaltet; bei den außerord. hohen Strafen wollte man kein Ger., gegen dessen Entscheid. kein Rechtsmittel besteht. Man betonte hierbei, wohl im Hinblick auf Art. I § 11 der WuchGerVO., daß das Wuch.-Ger. auch den § 270 StPO. entsprechend anzuwenden

habe, wenn es den Tatbestand des vorlieg. Ges. annehmen müsse.

Der mit dem Ges. verfolgte Zweck war in erster Linie der, dem wesentl. gesteigerten Bedürfnis nach einer rücksichtslosen Bekämpfung des Schleichhand. u. der Preistreib. entgegenzukommen; daneben zog man in Betracht, daß nunmehr große Gruppen von Gegenständen, die früher der Zwangswirtschaft unterlegen waren, freigegeben sind, u. wollte die wenigen bes. wichtigen Gruppen, die noch der Zwangwirtschaft unterliegen, bes. schützen; endl. wollte man der Verschiebung der unbedingt notwendigen Gegenstände ins Ausland mit den schärfsten Mitteln entgegentreten. Ob das Ges. diese Zwecke oder auch nur einen von ihnen erreicht, wird man mit Grund bezweifeln dürfen. Die innere Ursache der Mißstände, die man bekämpfen will, liegt in der bestehenden Rechtsunsicherheit. Solange, wenn auch großen Teils formell zu Recht, „beschlagnahmt" u. enteignet u. in alle geschäftl. Verfügungen eingegriffen wird, noch dazu mit zum Teil unanfechtbaren Anordnungen, wird der Handel, wenn er bestehen will, diese ganze Unsicherheit als preisverteuernd anschlagen u. sich helfen, wie er kann; das Ges. wird voraussichtl. ganz gegen seinen Zweck, wenn es überhaupt eine Wirkung hat, die haben, daß der Kaufmann das neue Risiko, das er läuft, als neuen verteuernden Posten in seine Preisberechnung einstellt u. noch höhere Preise stellt wie bisher. Ein Beispiel, mit welcher Flüchtigkeit der Gesetzgeber arbeitet, bietet auch dieses Ges., dessen Entw. zu § 1 im Text als Mindestgeldstrafe 20000 *M* androht, während die Begründung auf die Mindestgeldstrafe von 5000 *M* eingestellt ist.

5114 Schie.

Bücheranzeigen.

Kisch, Dr. W., Prof. der Rechte in München. Fälle aus dem bürgerlichen Recht. 2. Aufl. 8°. 183 S. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 13.75.

In sehr kurzer Zeit ist von dem Buch, das in dieser Zeitschrift 1917, 367 besprochen wurde, eine neue Aufl. notwendig geworden. Es zeigt auch diese, daß der gerade auch als Lehrer sehr geschätzte Verf. es versteht, in seinen Uebungen das Beste zu bieten, was bei unserer Organisation des Rechtsunterrichts, die die theoretische Ausbildung zeitl. voranstellt u. dann erst einen Einblick in die wirtschaftl. u. gesellschaftl. Verhältnisse gewährt, sich an den Universitäten erreichen läßt. Schie...

Fürnrohr, Dr. Aug., Rechtsanwalt in München. Das Ges. über das Reichsnotopfer. 8°. 325 S. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 34.—.

Das Buch ist ein ausführl., auf gründl. Bearbeitung des Stoffes beruhender Kommentar. Die Aenderungen durch das Ges. v. 30. April 1920 sind berücksichtigt; die AusfBest. v. 16. Mai 1920 sind samt einem Teil der Anlagen noch mit abgedruckt. Es wird denen, die von dem Ges. betroffen werden, ein wertvolles Hilfsmittel zur Wahrung ihrer Rechte sein, soweit nur immer bei dem mangelhaften Rechtsschutz, der in Deutschl. öffentl.-rechtl. Ansprüchen gewährt ist, die Rechte gewahrt werden können. Schie...

Merkel, Dr. Adolf, zuletzt Prof. in Straßburg i. E. Juristische Enzyklopädie, 6. Aufl., herausgeg. v. Dr. Rud. Merkel, Prof. in Freiburg i. B. 8°. 436 S. Berlin u. Leipzig 1920, Vereinig. wissensch. Verleger. Geh. Mk. 13.—.

Das Buch ist ein unveränderter Abdruck der 5., im Jahre 1913 erschienenen Aufl.; man trifft demzufolge fortwährend auf überholtes Recht; es fällt auch, abgesehen hievon, die stiefmütterl. Behandlung des öffentl. Rechts auf; für den Studierenden wird das Buch sich kaum mehr empfehlen. Anders aber wird es der „schon Kundige" beurteilen, dem das Buch sich auch nützl. erweisen will. Das Recht enthält vieles allgemein Gültige, das über augenblickl. staatl. u. wirtschaftl. Gebilden steht, u. gerade diesem Teil des Wissens widmet sich das Buch besonders. Wer Lust hat einer feinsinnigen durchdachten Darstellung des Rechts in großen Zügen zu folgen, der wird das Buch nicht ohne Befriedigung aus der Hand legen. Schie...

Trautvetter, Dr., Geh. OberRegRat, ReichsFinRat. Die Reichsabgabenordnung. 12°. 405 S. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 27.20.

Die Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1909, das Ges., das die gemeinsamen Vorschriften der Reichssteuerges. zusammenfassen u. die Grundlage für deren gleichmäßige Durchführung schaffen soll, hat hier eine handl. mit kurzen Anm. versehene Ausgabe gefunden. Eine Anzahl VollzVorschr. ist mitabgedruckt, ein 30 S. umfassendes Sachregister beigegeben. Schie...

Walter-Joachim. Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 6. Aufl., neubearbeitet von Dr. Ad. Friedländer u. Dr. Max Friedländer. 1. u. 2. Lieferung, Seite 1—400. München u. Berlin 1920, H. W. Müller.
Lief. 1 Mk. 27.—, Lief. 2 Mk. 40.—.

Die 5. Aufl. des angesehenen Komm. ist 1908 erschienen. Für die dringend erforderl. Neubearbeitung waren die Brüder Friedländer an erster Stelle berufen. Haben sie doch in ihrem in 2. Aufl. gänzl. umgearbeiteten, konkurrenzlosen Kommentar zur RAO. oft genug Kostenfragen mitberührt. Die Neubearbeitung bewahrt das Brauchbare des im ganzen veralteten Werkes, darum möglichst auch die Ziffern der Anm. Die Aenderungen der Gesetzgebung u. die seit 1908 erschienene Literatur u. Rechtspr. sind mit der von den beiden Herausgebern bekannten Sorgfalt, Eindringlichkeit u. mit ihrem selbständigen sicheren Urteil allenthalben verwertet. Trotzdem zeigen die bisher vorliegenden beiden Lieferungen bis zu den §§ 63—65 nur eine Vermehrung des Umfanges um etwa 12 S. So sehr waren die Verfasser mit Erfolg bemüht, durch knappste Darstellung u. durch Weglassung entbehrl. Darlegungen, z. B. gelegentl. der Motive, Platz zu schaffen. Die Neubearbeitung bringt demnach vielfach eine Aenderung gegenüber dem Standpunkt der 5. Aufl. Auf Einzelheiten einzugehen, bleibt der Schlußbesprechung vorbehalten. Nur auf eine oft falsch behandelte Kostenfrage sei verwiesen. Der Anwalt der Berufungsinstanz kann für die nicht kontradiktorische Verhandlung nach wie vor $^{13}/_{20}$, der Anwalt der Revisionsinstanz $^{13}/_{20}$ berechnen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Folgende neue Ausgaben werden besonderer Beachtung empfohlen:

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Die Gesetze des Reiches u. Preußens. Textausgabe mit Sachregister. 8° kl. 164 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geh. Mk. 12.—.

Lindemann, Otto, Geheimer Oberjustizrat, Ministerialrat im Justizministerium. Umsatzsteuergesetz v. 24. Dez. 1919 mit den AusfBest 8° kl. 483 S. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger. Geb. Mk. 32.—.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 5 u. 6. München, den 10. März 1921. 17. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

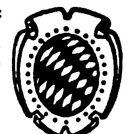
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum. Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Umwandlungsmaßstab der Geldstrafe.

Von Reichsgerichtsrat A. Zeiler in Leipzig.

Es kam früher nicht oft zu Geldstr. von einer Höhe, daß die in § 29 Abs. 2 StGB. angeordnete Beschränkung auf einen Höchstbetrag zur Geltung kam. Immerhin ergab sich schon damals Anlaß zu höchstrichterl. Entscheidungen. Die neuerl. Entwicklung der Dinge: die große Höhe vieler heutiger Strafdrohungen u. die unerhörte Entwertung des Geldes führen jetzt sehr oft zu Geldstr. in einem Betrage, daß § 29 Abs. 2 anwendbar wird. Es mag darum angezeigt sein, einige hiebei auftretende Zweifelsfragen im Zusammenhange zu behandeln. Der Einfachheit und Klarheit der Darstellung halber will ich dabei das Höchstmaß von einem Jahr als Beispiel nehmen.

1. Die grundlegende Frage ist die das Verhältnisses von Abs. 1 u. 2 des § 29 StGB. Nach Abs. 1 tritt an Stelle von 3 bis 15 *M* ein Tag Gef. Nach Abs. 2 ist das Höchstmaß (für den Regelfall) 1 Jahr Gef. So kann man denn häufig in Gerichtsurt. lesen eine „Verurteilung zu (beispielsweise) 30000 *M*, hilfweise für 15 *M* ein Tag Gef. jedoch im Höchstbetrage von 1 Jahr". Andere Urt. sagen: Verurt. zu 30000 *M*, hilfweise einem Jahr Gef. Die beiden Aussprüche sagen offensichtl. nicht dasselbe. Einer von beiden muß falsch sein.

a) Abs. 1 läßt dem Richter in gewissen Grenzen freie Hand in der Bemessung der Ersatzstrafe (= EStr.). Aber neben diese Best. tritt die des Abs. 2, die ein starres Höchstmaß für die EStr. vorsieht. Es wäre nun mögl., daß der Gesetzg. die Vorstellung hatte, die EStr. solle nach dem Umwandlungsmaßstab (= UM.) des Abs. 1 bestimmt werden, durch Abs. 2 aber solle nur die Vollstreckung einer solchen EStr. über den vorgesehenen Höchstbetrag hinaus untersagt sein. Folgte man dieser Auffassung, so würde sich ergeben, daß bei einer Teiltilgung der Geldstr. jeder Rest durch je 1 Tag für 15 *M* (bis zum Höchstbetrag von 1 Jahr) ersetzt würde, der Verurteilte also nach Tilgung von 20000 *M* immer noch für die restigen 10000 *M* das volle Jahr des Abs. 2 zu verbüßen hätte. Gegen diese Auffassung spricht aber schon der Wortlaut des Gesetzes. Nach Abs. 2 ist der Höchstbetrag der „an Stelle einer Geldstr." tretenden Freiheitsstr. ein Jahr; einer „Geldstr.", d. h. also der Str. in ihrem urteilsmäßigen Betrage. Jene Auffassung ist auch in RGSt. 11, 132 mit Gründen abgelehnt worden, denen beizutreten ist. Wenn jemand, vielleicht mit Hilfe der ganzen Verwandtschaft, von einer Str. von 50000 *M* oder einem Jahr Gef. mühsam, um der Schande des Gef. zu entgehen, 40000 *M* aufzubringen wußte, so sollte er gleichwohl für den Rest von 10000 *M* noch ein ganzes Jahr absitzen müssen? Das kann nicht richtig sein. Diese Erwägung allein schon scheint mir Grund genug, jene Ansicht abzulehnen. Das Verhältnis der beiden Vorschr. in Abs. 1 u. 2 ist denn auch anders als eben angegeben aufzufassen. Ist näml. die Geldstr. so hoch, daß bei Anwendung des höchsten UM. des Abs. 1 (15 *M* gleich 1 Tg. Gef.) die sich nach Abs. 2 (oder sonst einer GesVorschr.) bestimmende Höchstdauer der EStr. überschritten würde, so tritt an Stelle des verschiebl., ins richterl. Ermessen gestellten UM. ein starrer, der sich rechnerisch aus dem gesetzl. Höchstbetrage der EStr. ergibt. Die Vorschr. des Abs. 1 wird dann überhaupt unanwendbar. In dem Falle RGRspr. 10, 3, 6 war verurteilt zu 5831,20 *M*, hilfweise für 15 *M* zu einem Tag Gef., jedoch im Höchstbetrage von sechs Mt. Die Rev. machte geltend, statt eines Umwandlungsmaßstabs von 15 *M* hätte ein solcher von 30 *M* angenommen werden müssen. Diese Ansicht war allerdings nicht genau zutreffend u. das RG. wies mit Recht darauf hin, daß auch für die Strafen des VerZG. der allgem. UM. des § 29 (also von einem Tag für 3 bis 15 *M*) gelte. Aber die Rev. war doch auf der richtigen Fährte u. es kann der RGE. nicht beigetreten werden, wenn sie die Beschw. ganz für unbegründet er-

klärte. Denn so wie erlassen, war der Ausspruch falsch. Er hätte nur lauten dürfen: Verurt. zu 5881,20 *M* hilfsweise zu 6 Mt. Gef. Auch in RGSt. 54, 124, 126 kommt das Verhältnis der Abs. 1 u. 2 nicht scharf zum Ausdruck, wenn es heißt, eine Festsetzung des UM. nach Abs. 1 „ermangle aller Bedeutung", sofern dabei der nach Abs. 2 zulässige Höchstbetrag überschritten würde. Nicht bedeutungslos, sondern falsch ist es zu sagen: „für je 15 *M* ein Tag Gef., jedoch nicht über ein Jahr". Hier mag erwähnt werden, daß auch der Vorentw. z. einem StGB. auf demselben Boden steht. Hier ist (Begr. S. 126, zu § 34) ausgeführt, daß in den Fällen des Abs. 2 das richterl. Ermessen bei Festsetzung der EStr. ausgeschlossen sei.

b) Wenn also gleichwohl vielfach von Gerichten Aussprüche nach Abs. 1 u. Abs. 2 nebeneinandergesetzt werden, so ist dabei das richtige Verhältnis der Best. verkannt. Für den Gesetzg., der für die mildesten Fälle wie für die höchsten Geldstr. eine Ordnung zu treffen hatte, war es durchaus sachgemäß u. geboten, die von ihm gewollte Ordnung in der Weise wie geschehen auszudrücken. — Der Richter aber hat auf Grund dieser Weisung das nach der Sachlage angemessene in einer einheitl. Fassung auszusprechen. Würde durch eine Umrechnung nach Abs. 1 der Höchstbetrag des Abs. 2 überschritten, so kann schlechthin nur der Ausspruch nach Abs. 2 ergehen; u. wenn dann an Stelle von 30000 *M* ein Jahr Gef. tritt, so ist damit der UM. entscheidend ausgedrückt. Er beträgt je einen Tag auf $\frac{30000}{365}$ *M*. Das ist der UM. u. kein anderer außer u. neben ihm. Der Ausspruch neben ihm, daß an Stelle von 15 Mk. ein Tag Gef. trete, ist irreführend, weil der Ausspruch so verstanden werden könnte, daß auch dann, wenn der Verurteilte einen Teil der Geldstr. bezahlt haben würde, immer noch die EStr. bis zum vollen Höchstbetrag des Abs. 2 zu vollstrecken wäre. Wie formelhaft die Aussprüche nach Abs. 1 u. Abs. 2 nebeneinander gesetzt werden, habe ich in einem Strafurt. gesehen (1 D 878/20) das auf 5000 *M*, hilfsweise für 15 *M* 1 Tag Gef. „jedoch nicht über ein Jahr" lautete — obwohl sich bei dem Umrechnungsmaßstabe von 15 *M* gleich einem Tag nur eine EStr. von 333 Tagen ergab!

c) Es fragt sich nun, ob Urt., die in unzulässiger Weise Aussprüche nach Abs. 1 u. Abs. 2 nebeneinandersetzen, auf Rev. aufgehoben werden müssen. Die RGRspr. 10, 3, 6 hat die Aufhebung abgelehnt mit dem Hinweise darauf, daß die Befürchtung des BeschwF., er könnte nach Bezahlung der halben Strafe gleichwohl noch die volle EStr. verbüßen müssen, nicht eintreten könne; es unterliege näml. keinem Bedenken, daß auch bei der gewählten Art des Ausspruches die für den Geldstrafrest zu vollstreckende Freiheitsstr. nur nach demjenigen Verhältnis ihrer erkannten Dauer zu vollstrecken sei, welches dem Verhältnis des nicht gezahlten Teils der Geldstr. zum gezahlten entspreche. Es ist zuzugeben, daß einem nach seiner Fassung unrichtigen Ausspruch des Urt. sein Stachel durch eine richtige Auslegung genommen werden kann. Aber es ist unrecht, den nun einmal falschen u. zum mindesten Zweifel weckenden Ausspruch bestehen zu lassen u. damit den Verurteilten der Gefahr auszusetzen, daß die Strafvollstreckungsbeh. oder im Verf. nach § 490 StPO. das Gericht die richtige Auslegung verfehle; dies um so mehr als Meinungsverschiedenheiten hier tatsächl. bestehen. Verstößt ein Urt.-Ausspruch gegen das Gesetz, so braucht sich der Verurteilte nicht mit der Vertröstung abspeisen zu lassen, es werde ja wohl nicht schlimm ausgehen. Ich halte daher die Aufhebung des Urt. für geboten. Das gilt zunächst für den Fall einer ausdrückl. Rüge des Mangels, muß aber dann ebenso gelten für den Fall eines allgem. sachlichrechtl. Rev.-Angriffs ohne jene ausdrückl. Rüge. Was falsch ist, darf nicht stehen bleiben. Da in den Fällen des Abs. 2 der Maßstab starr ist, kann das Rev.-Ger. nach § 394 StPO. gleich selbst den richtigen Umrechnungsausspruch an Stelle des falschen setzen. Von dieser Möglichkeit wird wohl zweckmäßigerweise auch regelmäßig Gebrauch zu machen sein.

In der genannten Sache 1 D 878/20 ist inzw. am 20. Dez. 1920 in dem ausgeführten Sinne Urt. ergangen.

2. Aus dieser Auffassung des § 29 u. des Verhältnisses seiner beiden Abs. ergibt sich also die klare Folgerung, daß beim Ausspruche des zulässigen Höchstbetrags der EStr. durch eine Teilzahlung an der Geldstr. stets auch der verhältnismäßige Teil der EStr. wegfällt. Das ist schon in der gen. RGSt. 11, 132 dargelegt. Eine weitere Frage ist sodann, ob sich hieraus eine Folgerung ziehen läßt für den Fall der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Geldstr. Daß eine solche Anrechnung zulässig ist, ist unbestritten. Aber für die Frage des Verhältnisses der Haftdauer zur Höhe des dadurch getilgten GeldstrBetrages erheben sich Zweifel.

a) In dem Falle RGSt. 54, 125 lautete die Str. auf 6000 *M*, i. F. der Uneinbringlichkeit für je 15 *M* auf einen Tag Gef. 3000 *M* wurden an der Strafe als durch die UH. getilgt erklärt. Ein Höchstbetrag der EStr. nach § 29 Abs. 2 wurde nicht festgesetzt. Das RG. änderte das Urt. dahin, daß die EStr. für die restigen 3000 *M* 6 Mt. nicht übersteigen dürfe. Wir werden sehen, daß dies richtig ist. Zunächst aber fragt es sich, ob die Strafk. nicht dadurch gegen das Gef. verstoßen hat, daß sie 3000 *M* für getilgt erklärte statt eines geringeren Betrages.

Zunächst ein Gegenstück: In der Sache 1 D 731/20 ist eine Geldstr. von 25000 *M* ausgesprochen worden, hilfsweise ein Jahr Gef.; 400 *M* wurden als durch die UH. getilgt erklärt. Wie viel ist hier noch zu vollstrecken, wenn es zur Vollstreckung

der EStr. kommen sollte? Etwa $\frac{25000-4000}{25000}$ × 365 Tage? Eine Angabe darüber, warum gerade 400 *M* angerechnet wurden, enthält das StrafkUrt. nicht; es sagt nicht, daß die ganze UH. angerechnet werden sollte, u. gibt nicht an, wie lange diese gedauert hat; nur aus den Akten ergeben sich 28 Tage. Für den Fall, daß die Strafk. die ganze UH. anrechnen wollte, würde sie bei einer Tilgung von 400 *M* einen Maßstab von 400 : 28 oder rund 14 *M* gleich einem Tag angewendet haben, während sich aus dem Verhältnis der ganzen ausgesprochenen Str. von 25000 *M* zu einem Jahr Gef. ein UM. von rund 68⅓ gleich einem Tage ergibt. Die zu solch niedriger Anrechnung von UH. führende irrige Rechtsauffassung trat bes. klar zutage in einer Sache 1 D 1408/20. Das Urt. lautete auf 31000 *M* hilfsweise 6 Monate Gef. (richtig), aber von der Geldstr. wurden 180 *M* als durch die UH. getilgt erklärt u. aus den Gründen ergab sich, daß das Ger. dem Angekl. die ganze UH. von 12 Tagen zugute rechnen wollte, aber glaubte, auf Grund des § 29 Abs. 2 nicht mehr als 12 × 15 *M* für getilgt erklären zu dürfen. Umgekehrt hatte in dem erw. Fall RGE. Str. 54, 125 die UH. 3 Mt. 5 Tage gedauert u. durch diese erachtete die Strafk. die Hälfte der Geldstr. (von 6000 *M*) für getilgt, obwohl die Gesamtdauer der EStr. ein Jahr betrug. Daraus ergab für die durch die Anrechnung getilgte Geldstrafenhälfte der UM. $\frac{3000}{95}$ oder rund 30 *M* gleich einem Tage, während der UM. für die Gesamtstr. $\frac{6000}{365}$ oder rund 16 *M* gleich einem Tag gewesen wäre.

Es fragt sich, ob nicht beide Aussprüche unrichtig waren u. ob nicht immer dann, wenn die Best. des § 29 Abs. 2 wirksam wird, der für die ausgesprochene Str. geltende UM. genau ebenso gelten muß für die Anrechnung der UH.

b) Der 5. Sen. hat sich in seiner Entsch. v. 3. Okt. 1919 (St. 54, 24) in diesem Sinne ausgesprochen. Er hob in einer Zollstrafsache das StrafkUrt. auf, das die ganze Geldstr. (von 240000 *M*) als durch die UH. von weniger als 6 Monaten getilgt erklärt hatte. Die Begr., die das StrafkUrt. für den Ausspruch gibt, ist jedenfalls recht dürftig u. kaum verständl.: „Die Geldstr. wird, da der Angekl. 4 Monat 3 Wochen in UH. gesessen hat, als durch die UH. verbüßt erachtet mit Rücksicht darauf, daß die Ersatzfreiheitsstr. 6 Monate nicht übersteigen darf". Damit ist nicht erklärt, wieso das Ger. dazu kam, die ganze Geldstr. für getilgt zu erachten, obwohl die UH. weniger als 6 Mt. gedauert hatte. Offenbar hat sich die Strafk. für befugt erachtet, auch bei kürzerer Dauer der UH. die ganze Geldstr. als getilgt anzunehmen. Der 5. Sen. hat dies abgelehnt u. auf die Unannehmbarkeit der Folgerung hingewiesen, wonach dann der Strafr. nicht gehindert wäre, in Zoll- u. Steuersachen eine nach Hunderttausenden oder gar Millionen zählende Geldstr. durch einen Tag UH. für verbüßt zu erklären.

Nun ist freil. die Annahme einer so weitgehenden Befugnis des Ger. nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Man kann dafür ins Feld führen, das Gef. enthalte keine ausdrückl. Beschränkung des Richters u. die UH. könne je nach Umständen so hart u. folgenschwer für einen Angekl. gewesen sein, daß es durchaus billig wäre, eine Geldstr. von Hunderten, Tausenden, ja Hunderttausenden als durch eine UH. von Tagen oder Wochen getilgt zu erklären. Die allerdings bestehende Gefahr, daß in einem einzelnen Falle der Richter von dieser unbeschränkten Befugnis einen zu weitgehenden u. nicht mehr angemessenen Gebrauch machen könnte, spreche nicht gegen jene Befugnis. Und zweifellos stünde eine solche Regelung der Frage mit ihrer Freiheit für den Richter höher als die andere, bei der der Richter an die Einhaltung der Maßstäbe des § 29 StGB. auch für die Anrechnung der UH. gebunden ist. Aber für das geltende Recht ist der Ansicht des 5. Sen. beizutreten. Für die Härte der Maßregel der UH. hat unser Strafgesetzg. kein feines Gefühl gehabt. Und es hat nach der Schaffung des StGB. noch lange Zeit gedauert, bis wir uns zur Entschädigung für die unschuldig erlittene UH. aufschwangen. Eine Entschädigung für die unnötig erlittene UH. gibt es heute noch nicht (denn die Anrechnungsmöglichkeit des § 60 StGB. an sich ist keine solche Entschädigung), u. erst recht gibt es keine Entschädigung für eine UH., die zwar geboten war, aber wegen der bes. Umstände bes. hart gewirkt u. vielleicht schlimme Folgen gehabt hat. Nichts anderes aber als eine Entschädigung für die Härte einer UH. wäre es, wenn der Strafr. befugt wäre, über den UM. des § 29 hinaus die UH. auf die Geldstr. anzurechnen. Das ist unserem StGB. fremd. Es stellt zwar in § 21 für Zchh. und Gef. ein Verhältnis von 3 : 2 auf; aber das gilt nicht auch für die Anrechnung von UH. Für diese ist ein Tag ein Tag, ob nun die UH. auf eine Haftstr. angerechnet wird, ob auf Gef. oder Zuchthaus (RGSt. 15, 143). Es ist ferner gewiß richtig, daß eine UH. von einem Mt. den unvermutet davon erfaßten Angekl. möglicherweise sehr viel schwerer getroffen hat, als wenn er nachher, gewissermaßen nach Gelegenheit, jedenfalls aber nach Bestellung seines Hauswesens u. Geschäftes die Strafe antritt, oder als wenn er, zu drei Mt. verurteilt, noch den dritten Mt. verbüßen müßte, der ihm wegen der erlittenen UH. erlassen ist. Aber mag die UH. den Angekl. noch so hart treffen, so darf doch auf die Str. keine längere Zeit angerechnet werden als die UH. tatsächl. gedauert hat (RGSt. 9, 244; 15, 143; 54, 26; Ebermayer-Lobe, Anm. 1 zu § 60). Gehen wir aber davon aus, dann ist der Schluß für die Fälle der Anrechnung von UH. auf eine Geldstr.

unabweislich. Darf eine Freiheitsstrafe von drei Mt. nicht für getilgt erklärt werden durch eine UH. von einem Mt., so darf es auch eine Geldstr. von 1350 *M* nicht, an deren Stelle bei Uneinbringlichkeit 90 Tage Gef. treten sollten. Es könnte hier vielmehr nur ein Teil der Geldstrafe für getilgt erklärt werden u. es möchte sich nur fragen, ob die Anrechnung schlechthin genau nach demselben Maßstabe geschehen muß, wie ihn das Ger. gewählt hat für die Bestimmung des Maßes der Ersatzfreiheitsstr.

Es wäre offenbar ein Fehlschluß, wollte man aus dem Umstande, daß das Ger. durch eine UH. von einem Jahr eine Geldstr. von beispielsw. 120 000 *M* für verbüßt erklären darf, (so daß auf einen Mt. UH. 10 000 *M* treffen), die Befugnis des Ger. ableiten, nun entspr. eine Geldstr. von 10 000 *M* durch eine UH. von einem Mt. als verbüßt zu erachten. Denn aus jener durch § 29 Abs. 2 bestimmten Gleichstellung von 120 000 *M* u. einem Jahr als Höchstbetrag der EStr. folgt nicht die Gleichstellung von 10 000 *M* mit einem Mt. — der **kein** Höchstmaß der EStr. ist.

In der Sache 1 D 1223/1906 hatte die Strafk. wegen Konterbande zu zwei Monat Gef. u. 1782 *M* Geldstr. verurteilt u. die Geldstr. sowie einen Mt. der Gefängnisstr. als durch die UH. getilgt erklärt. Die UH. hatte $3\frac{1}{2}$ Mt. gedauert. Die Rev. der Zollbehörde rügte, daß die Strafk. es unterlassen habe, neben der erklärten Geldstr. die Ersatzfreiheitsstr. festzusetzen, denn ohne eine solche Umwandlung habe die UH. nicht angerechnet werden können; an die Stelle der 1782 *M* hätte eine EStr. von mindestens 119 Tagen treten müssen, dann wäre es aber nicht möglich gewesen, durch die UH. diese 119 Tage u. dazu einen Mt. der Gefängnisstr. für verbüßt zu erklären. Das RG. hob den Strafausspruch aus einem andern Grunde auf und ließ die Frage ausdrückl. dahingestellt, ob die Ansicht der Strafk. richtig war, daß gegenüber einer Geldstr. die Anwendung des § 60 ohne Rücksicht auf die in § 29 vorgesehene Umwandlung der Geldstr. möglich und zuläßig sei. Wäre die Frage beantwortet worden, so hätte sie verneint werden müssen. Denn das Gesetz bestimmt zwar für die Geldstr. den Maßstab für die Anrechnung einer UH. nicht unmittelbar, aber es bietet in § 29 eine Handhabe ihn zu schaffen. Das Verhältnis zw. Geldstr. u. Freiheitsstr. ist hier innerh. bestimmter Grenzen festgelegt. Nach dem Willen des Ges. sollen die Geldstr. u. eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Freiheitsstr. als dieselbe Str. gelten u. es kann deshalb unmögl. angenommen werden, daß es dem Willen des Ges. entspräche, bei der Anwendung des § 60 auf eine Geldstr. den sich nach § 29 bietenden rechnerischen Maßstab außer Betracht zu lassen. Daß durch eine UH., die den gesetzl. Höchstbetrag der EStr. erreicht, die Geldstr. auch in Millionenhöhe für vollständig verbüßt erklärt werden kann, scheint mir außer Zweifel.

c) Nun muß natürl. die Verkennung des richtigen Verhältnisses von Abs. 1 u. Abs. 2 des § 29 auch für die Frage der Anrechnung der UH. zu falschen Aussprüchen führen. Man übersieht, daß in den Fällen des Abs. 2 nur der zahlenmäßig fest bestimmte UM. gilt. War also das Ger. in dem unter a erw. Falle 1 D 731/20 an die Vorschr. des Abs. 2 gebunden, dann war für 28 Tage bei dem für die Str. von 25 000 *M* sich berechnenden UM. von $68\frac{1}{2}$ *M* gleich einem Tage als getilgt anzusehen ein Betrag von $28 \times 68\frac{1}{2} = 1918$ *M*, nicht wie ausgesprochen, nur 400 *M*. Aber anderseits hätte das Ger. in der Anrechnung auch nicht über 1918 *M* hinaus gehen dürfen. Also war es rechtsirrig, wenn in dem Falle RGSt. 54, 115 die Strafk. für 3 Mt. 5 Tage UH. mehr als $\frac{6000}{365} \times 95$ *M* als getilgt erklärte. Der UM. war hier (rund) 16 *M*, es hätten also nur 1520 *M* für getilgt erklärt werden können. Auf diese Unrichtigkeit des Ausspruches hat das RevUrt. nicht hingewiesen. Es konnte die Frage unerörtert lassen, weil nur der Angekl. Rev. eingelegt hatte u. der Rechtsverstoß des Urt. zu seinem Vorteile war. Wenn es dann bei dem Tilgungsausspruch sein Bewenden haben mußte, dann ergab sich freil., daß bei Vollstreckung eines halben Jahres für den GeldstrRest von 3000 *M*, auf die ganze Geldstr. von 6000 *M* nur 3 Mt. 5 Tage + 6 Mt. = 9 Mt. 5 Tage Freiheitsentziehung trafen statt eines Jahres; dies absonderl. Ergebnis war dann eben die Folge jenes rechtskräftig gewordenen Fehlers der Strafk.

d) Aus der Starrheit des UM. nach § 29 Abs. 2 u. ihrer Geltung auch für die Anrechnung der UH. ergibt sich die Folgerung, daß auch hier das RevGericht befugt ist (u. sich regelmäßig veranlaßt sehen wird) nach § 394 StPO. den Ausspruch im angefochtenen Urteil selbst zu berichtigen. So hätte in dem Falle RGSt. 54, 24 das RevGer. verfahren können, wenn näml. feststand, daß die UH. in ihrer ganzen (bekannten) Größe angerechnet werden sollte. Angenommen, es sollten in einem solchen Falle dem Angekl. beispielsw. 25 Tage UH. zugute kommen u. die an Stelle von 240 000 *M* tretende EStr. betrage sechs Monate, so müßte zugunsten des Verurteilten angenommen werden, die 6 Monate würden in einer für ihn möglichst günstigen Zeit vollstreckt, d. h. so, daß in die Strafzeit ein Febr. fiele. Daraus ergäben sich als günstigste Zeitdauer 181 Tage, u. demnach ist der UM. $\frac{240\,000}{181}$ oder 1 325,96 *M* gleich einem Tage. Hiernach wäre durch die UH. an der Geldstr. getilgt $25 \times 1325{,}96 = 33149$ *M*. Der GeldstrRest wäre 206 851 *M* u. der Rest der EStr. betrüge 6 Mt., gekürzt um 25 Tage.

e) Wenn hienach in den Fällen des § 29 Abs. 2 für die Anrechnung der UH. derselbe starre Maßstab anzuwenden ist wie für die Umrechnung

des verbleibenden GeldstrRestes in die EStr., so könnte doch zweifelhaft sein, ob dasselbe auch gilt für die Fälle des Abs. 1. Gegenständl. gesprochen: Wenn auf 1500 *M* erkannt ist u. 60 Tage UH. angerechnet werden sollen, können dann 900 *M* als getilgt erklärt worden, während das Ger. für den verbleibenden Rest von 600 *M* einen UM. zwischen 3 u. 15 *M* wählt, ihn etwa auf 5 *M* bestimmt? Das Ger. könnte hiezu etwa durch die Erwägung kommen, daß die UH. den Angekl. recht hart getroffen hat u. daß anderseits durch einen niedrigen UM. für den GeldstrRest auf den Angekl. ein Druck ausgeübt werden soll, da nur von seinem guten Willen die Zahlung der Geldstr. erwartet werden kann. Es ist jedenfalls erwünscht, wenn dem Richter in dieser Weise freie Hand gelassen wäre u. das StGB. scheint auch nicht entgegenzustehen. Wäre die rechtl. Ordnung die, daß für die ganze ausgesprochene Geldstr. der UM. zu bezeichnen wäre — also „1500 *M* oder für je 10 *M* ein Tag Gef." — u. anschließend hieran der Ausspruch über die Teiltilgung durch die UH., dann würde eine anzurechnende UH. von 60 Tagen nur 600 *M* zu tilgen vermögen. Aber nach §§ 28, 29 StGB. ist im Urt. die „nicht beizutreibende" Geldstr. umzuwandeln, u. die Uneinbringlichkeit kommt nur in Frage für den Teil der Geldstr., der nicht schon durch die UH. getilgt ist. Bei diesem Aufbau ist also die Teiltilgung der vorausgehende Denkvorgang u. das Ger. hat (wo nicht eben der starre UM. des Abs. 2 angewendet werden muß) in der Anrechnung der UH. innerh. des Rahmens des Abs. 1 freie Hand, kann also hiefür auch einen niedrigeren Maßstab der Umrechnung wählen als für die Umrechnung des Geldstrafenrestes. Zu beachten ist dabei nur, daß die EStr. für den Strafrest zusammen mit der erlittenen — u. angerechneten — UH. ein Jahr, sechs Monate oder sonstwie nicht übersteigen darf.

f) In einer Sache gegen K. (1 D 761/20) lautete das StrafkUrt. auf 5000 *M*, an deren Stelle „im Uneinbringlichkeitsfalle für je 10 *M* ein Tag Gef. zu treten habe". Das verstieß gegen § 29 Abs. 2 StGB. Wenn also das RevGer. nach § 394 StPO. verfährt, muß es in seinem Urt. zum Ausdruck bringen, daß nicht mehr als 1 Jahr vollstreckt werden darf. Dann ist der ausgesprochene UM. (von 10 *M* gleich einem Tag) ohne weiteres geändert, ist maßgebend berichtigt in 5000 : 365 oder (rund) 14 *M* gleich einem Tag. Auch das hält sich noch innerh. des Rahmens des Abs. 1. Doch ist dies unwesentlich; die Sache wäre nicht anders zu behandeln, wenn der Rahmen überschritten würde.

g) Eine Besonderheit besteht für die Anrechnung von UH. auf Geldstr. für die im Falle der Uneinbringlichkeit **keine Ersatzfreiheitsstr.** einzutreten hat, wie mehrfach nach Reichsrecht oder Landesrecht vorkommt. Erwähnt ist dieser Fall in RGSt. 54, 24. Rein rechnerisch angesehen ergäbe sich hier folgende Entwicklung. Ist eine Str. von 10 000 *M* wegen Preistreiberei ergangen, dann ist der UM. $\frac{10\,000}{365}$, ist es eine Str. wegen Zollvergehens, dann $\frac{10\,000}{181}$, ist es aber beispielsw. Stempelstr., dann $\frac{10\,000}{0} = \infty$. Das hieße vom Mathematischen ins Deutsche übertragen: wenn im letzten Falle das Ger. überhaupt UH. auf die Str. anrechnen will, dann ist starr u. zwangsläufig die Geldstr., ob noch so hoch, durch die kürzeste UH. **vollständig getilgt.** Diese Lösung ist nun gewiß nicht befriedigend; sie stellt den Richter vor das starre Alles oder Nichts u. ist gefährl. für den Angekl., da das Ger., wenn es einmal nicht die ganze Geldstr. für getilgt erklären wollte, sich abhalten lassen könnte, überhaupt UH. anzurechnen. Es würde aber wohl auch kaum dem Geiste der Strafdrohung gerecht, wenn man jene Lösung annähme. Denn daraus, daß der Gesetzgeber davon absieht, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstr. an die Stelle der Geldstr. treten zu lassen, folgt keineswegs, daß nun einem Verurteilten, der sehr wohl die Geldstr. zahlen könnte, diese vollständig erlassen werden solle, weil er vielleicht einige Tage UH. erlitten hat, die der erk. Richter als eine Härte erachtet. Eine solche Lösung wird man also gewiß nicht als vom Gesetzg. gewollt ansehen können. Nun bietet sich hier eine andere dar, näml. dem Richter **völlig freies Ermessen** zu lassen, in welchem Maße er durch eine UH. eine Geldstr. der fragl. Art für getilgt erachten wolle. Dann stünde es dem Richter frei, durch etl. Tage UH. eine Str. von Hunderttausenden für getilgt zu erklären. Diese Lösung ist natürlich der ersten vorzuziehen, die sich rein mathematisch ergeben hatte. Ich möchte mich aber auch hier für dieselbe Auffassung aussprechen, die **für umwandelbare Geldstr.** gelten muß u. im vorstehenden dargelegt ist. Man würde dann jene ungewöhnl. Geldstr. in der Frage der Anrechnung der UH. solchen Geldstr. gleichzuachten haben, die ihnen nach dem Wesen der Verfehlung **nahe stehen**, also beispielsw. Stempelhinterziehungsstr. gleich zu behandeln mit Zollhinterziehungsstr. Das würde gleichmäßig gelten, ob nun die Geldstr. in ihrer Höhe die Umrechnungsvorschr. des § 29 Abs. 1 in Frage ist oder ob der starre UM. des Abs. 2 mit seinem Höchstmaß heranzuziehen ist.

Ich verkenne nicht, daß diese Lösung ein Notbehelf ist, nicht rechnerisch streng folgerichtig u. meinetwegen nicht ganz frei von Willkür. Aber sie wird wohl immer brauchbare u. befriedigende Ergebnisse liefern. Man könnte noch einwenden, das Ges. wolle in den Fällen solcher Strafdrohungen den Täter nur am Vermögen, nie an seiner Freiheit strafen, u. darum könne für das Ger. nicht eine

feste Beziehung zwischen der Höhe der Geldstr. u. der Dauer der anzurechnenden UH. gelten; es wäre unverständl., wenn der Richter — in den Fällen des Abs. 1 — auch hier nur 3 bis 15 *M* gleich einem Tage setzen dürfte. Ich meine dem gegenüber, wenn auch für jene bes. Strafdrohungen, obwohl sie nur auf Geldstr. lauten, die Vorschrift Geltung hat, daß der Richter die Str. als durch UH. getilgt erklären kann, so muß auch für das Maß der Anrechnung sinngemäß dasselbe gelten wie für gewöhnl. Geldstr. Ohnehin scheint es sich bei jenen bes. Strafdrohungen nicht um wirkl. innere Besonderheiten zu handeln, durch die die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstr. ausgeschlossen wäre, sondern mehr nur um Zufälligkeiten der persönl. Auffassung der Gesetzgeber.

h) Die Reglung, die der Vorentw. eines StGB. vorsieht, entspricht der hier vorgetragenen. Nach dem Entw. § 86 muß — als Regel — die UH. angerechnet werden, und das gilt auch für die Geldstr. Die Begr. zum VEntw. (S. 331) bemerkt hiezu: Lautet das Urt. auf Geldstr. u. für den Fall der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstr., so gibt die erstere den Maßstab an, mit dessen Hilfe die unverkürzte Anrechnung der UH. zu bewirken ist. Vorher geht die Bem., daß es für die UH. ohne Belang ist, ob sie angerechnet wird auf Zuchthaus, auf Gef. oder Haft. Nur wenn — fährt die Begr. fort — auf Geldstr. allein, ohne Ersatzstr., erkannt ist, muß das richterl. Ermessen eintreten; dieses ist dann beschränkt durch die Umrechnungsvorschr. des § 34 Abs. 1 (des Entw.), die aushilfsweise anzuwenden ist. Also auch hier kein freies Ermessen. An einer Geldstr. von 1500 *M* dürfte also für eine zwanzigtägige UH. nicht mehr als $20 \times 30 = 600$ *M* für verbüßt erklärt werden. Der Fall einer so hohen Geldstr., daß im Falle der Zulässigkeit einer Ersatzstr. § 34 Abs. 2 anzuwenden wäre, ist in der Begr. z. VEntw. wohl unbeachtet geblieben. Müßte auch hier der Maßstab des Abs. 1 angewendet werden, könnten also beispielsw. bei einer Str. von 30000 *M* für verbüßte 60 Tage UH. nur 1800 *M* für getilgt erklärt, oder dürfte nicht durch eine UH. von einem Jahre eine Geldstr. von 100000 *M* für ganz verbüßt erklärt werden, dann wäre der Verurteilte hier schlechter dran als bei den auch mit Ersatzfreiheitsstr., also im Grundsatz strenger bedrohten Verfehlungen. Man wird also doch wohl zu den oben vorgeschlagenen Aushilfsmittel zu greifen haben.

3. Fragl. kann noch sein, ob der UM. — auf Mark u. Pfennig — genau im Urt. ausgerechnet werden muß. Hier mag der Vollständigkeit wegen vorausgeschickt werden, daß nach der Entsch. des 1. Sen. v. 27. Nov. 1884 (St. 11, 272) nichts im Wege steht, die Ersatzfreiheitsstr. nach Mt. (also erst recht nach Wochen) zu bezeichnen. In der Sache 31/18 hat der 4. Sen. Urt. v. 8. Febr. 1918) gegenüber einem StrafkUrt., das auf 5000 *M*, hilfweise 1 Jahr Gef. erkannt hatte, bemerkt, daß bei Umwandlung der erkannten Geldstr. in die Freiheitsstr. der Maßstab der Umwandlung nach § 29 StGB. anzugeben war. Welchen Maßstab hier der 4. Sen. als den anzuwendenden im Auge hatte, ist nicht erkennbar. Sollte gemeint gewesen sein, die Strafk. hätte sagen sollen: 5000 *M*, hilfweise für 5 *M* (10 *M*, 12 *M*) ein Tag Gef., jedoch im Höchstbetrage von einem Jahr? Das kann nicht angenommen werden; denn es wäre falsch gewesen. Indem aber die Strafk. aussprach, an Stelle von 5000 *M* trete ein Jahr Gef. — nicht mehr u. nicht weniger — hat sie damit den UM. rechnerisch bestimmt bezeichnet. Er war $\frac{5000}{365}$ oder 13,70 *M* gleich einem Tage. Sollte also gemeint gewesen sein, das angefochtene Urt. sei fehlerhaft, weil es nicht auch noch dieses Ergebnis der Teilungsrechnung angab? Der Komm. von Ebermayer-Lobe erwähnt in Anm. 6 zu § 29 diese Entsch., gibt ihren Inhalt aber in abgeschwächter Form, näml. dahin an: aus dem Urt. müsse der Maßstab mindestens mit Sicherheit erkennbar sein, am besten ausdrückl. angegeben werden. Das laßt sich eher hören. Aber ob es auch nur erwünscht ist, im UrtSatz zu sagen: „5000 *M* oder für den Fall der Uneinbringlichkeit für je 13,70 *M* ein Tag Gef.?" Das klingt kleinl. u. wenig würdig. Es möchte doch ernstl. den Vorzug verdienen, wenn schlicht gesagt wird: 5000 *M* u. für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Jahr, die Ausrechnung aber der Strafvollstreckungsbehörde u., wenns nottut, dem Gerichtsbeschl. zu überlassen. So hatte sich auch der 1. Sen. in seiner Entsch. v. 27. Nov. 1884 (St. 11, 272, 276) dahin ausgesprochen, es sei nicht vorgeschrieben, daß das erk. Ger. den UM. im Erkenntnis genau angebe, wenn nur der einem Tag gleich geachtete Geldbetrag, der sich durch Berechnung immer leicht ermitteln lasse, innerh. der in § 29 Abs. 1 bestimmten Grenze liege. Auch die erw. Entsch. St. 54, 25 hat diesen Ausspruch wiederholt.

Genügend, aber auch erforderlich ist, daß das Urt. der Strafvollstreckungsbeh. die für die Berechnung der Ersatzfreiheitsstr. nötigen Unterlagen zweifelsfrei an die Hand gibt. So enthält ein Urt. keine Lücke, wenn es auch (ohne die Dauer der angerechneten UH. zu nennen) ausspricht, an der Geldstr. von 6000 *M*, hilfsweise einem Jahr, seien 600 *M* durch UH. getilgt. Denn hieraus ergibt sich nach dem starren Maßstab des Abs. 2 zahlenscharf, daß noch $\frac{6000-600}{6000} \times 365$ Tage zu vollstrecken sind. Für die 600 *M* kann gar keine andere Dauer der UH. angerechnet worden sein als $\frac{600 \times 365}{6000}$ Tage, auch wenn sich das Ger. über diesen Maßstab keine zahlensichere Rechenschaft gegeben hat.

In den Fällen des Abs. 1 aber, wo kein starrer

UM. besteht, wären Aussprüche wie diese ungenügend: 4000 *M*, hievon 1500 *M* durch UH. getilgt, für den Rest von 2500 *M* tritt bei Uneinbringlichkeit an die Stelle von je 10 *M* ein Tag Ges.; oder: 4000 *M*, hilfweise für je 10 *M* ein Tag Ges., hievon 1500 *M* durch die UH. getilgt. Denn in beiden Fällen würde nicht erkennbar sein, welche Dauer von UH. der Umrechnung der 1500 *M* zugrunde liegt u. ob nicht die nach Tilgung des Teilbetrags der Geldstr. bleibende Ersatzfreiheitsstr. (von 240 Tagen) zusammen mit jener angerechneten UH. die zulässige Dauer von einem Jahr Freiheitsentziehung überschritte.

Betrachtungen zur bayerischen Pachtschutzordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Mayer in Frankenthal.

I. Die clausula rebus sic stantibus, die bei der Auslegung von Verträgen in begrenztem Umfang durch die neueste reichsgerichtl. Rechtsprechung zugelassen wurde (RG. in JW. 1920 S. 961; RGZ. 99, 258, 100, 129; s. a. Oegg in BayZR. 1921 S. 1 ff.) ist bereits vorher im Wege der Gesetzg. angewandt worden; es ist auf die VO.-en auf dem Gebiete des Mietrechts zu verweisen. Eine weitere ausdrückl. Anerkennung hat die cl. nunmehr durch die auf Grund der Reichspachtschutzordnung (RPSchO.) v. 9. Juni 1920 (RGBl. S. 1193) erlassene bayer. Pachtschutzordnung (BPSchO.) v. 2. Dez. 1920 (GVBl. S. 480) erfahren. Es ist also der Grundsatz „pacta sunt servanda" bei Pachtvertr. durchlöchert worden; grundsätzl. gilt er natürl. aber auch für diese. Daher darf der sachl. Inhalt der PSchO.-en nicht ausdehnend ausgelegt werden; Analogien müssen nach Möglichkeit vermieden werden (s. a. RGZ. 100, 134 ff.). Die Bedeutung dieses Auslegungsgrundsatzes erhellt ohne weiteres.

II. An der Rechtsgültigkeit der PSchO. als solcher kann im Hinblick auf das Ges. v. 17. April 1919 (RGBl. S. 394) u. die §§ 61 Ziff. 6 u. 46 der bayer. VerfUrk. nicht gezweifelt werden (s. den Eingang der RPSchO. u. der BPSchO.). Gültig ist insbes. auch die Best. in § 3 BPSchO.; denn wenn auch die RPSchO. den Grundbesitz der Länder (Gliedstaaten) u. gewisser Siedelungsunternehmungen nicht ausdrückl. ausnimmt, so ergibt sich dieses Recht aus dem fakultativen Charakter der landesrechtl. PSchO. überhaupt (vgl. § 1 RPSchO.). Auch die Ausstattung der BPSchO. mit rückwirkender Kraft (§ 30 BPSchO.), wird keinem Bedenken begegnen können, da sich diese Best. innerhalb des Rahmens der RPSchO. hält (vgl. § 5 RPSchO. u. Veröffentl.-Datum v. 9. Juni 1920). Auf eine sachl. Best., die m. E. ungültig ist, wird unten im Zusammenhang zurückzukommen sein.

III. Die BPSchO. erstreckt sich zunächst auf — zivilrechtl. — Pachtverhältnisse. Jedoch stehen den Pachtvertr. alle sonstigen auf die Uebertragung des Genusses der Erzeugnisse eines Grundstückes gegen Entgelt gerichteten Vereinbarungen gleich, ohne Rücksicht darauf, ob sie im privaten oder öffentl. Recht wurzeln (s. § 1 S. 2). Ohne diese ausdrückl. Best. wäre eine analoge Anwendung teils aus allgem. (s. oben unter I) teils aus bes. Gründen nicht möglich (s. a. Erk. d. bayer. Gerichtsh. f. Kompet. Konfl.-Beil. 1 des GVBl. 1910; ferner JW. 1921 S. 20).

Die Pachtvertr. müssen Grundstücke zum Gegenstand haben. Eine Einbeziehung anderer Pachtvertr., z. B. über Jagd- u. Fischereirechte, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch usw. kann aus dem eingangs erwähnten Auslegungsgrundsatz nicht stattfinden; ebensowenig steht das Erbbaurecht — trotz § 11 der VO. v. 15. Jan. 1919 (RGBl. S. 72 f.) — hier einem Grundstück gleich. Dagegen müssen die Best. der BPSchO. auch für Vertr. über Landgüter bei Vorhandensein der allgem. Voraussetzungen Platz greifen, soweit sich die Pachtvertr. auf Grundstücke beziehen u. eine Ausscheidung bezügl. dieser mögl. ist. Die Regel des § 5 Abs. 1 BPSchO. allerdings, daß die Pachteinigungsämter (PEA.) nach freiem Ermessen entscheiden, kann in diesen Fällen nicht statthaben, da es sich um eine Voraussetzung der Möglichkeit ihrer Anrufung handelt. Handelt es sich um Grundstücke, auf denen Wohn- u. Wirtschaftsgebäude errichtet sind, so soll die Anrufung des PEA. unzulässig sein, wenn diese nicht der Bewirtschaftung des Pachtlandes dienen. Diese Vorschr. dürfte dahin auszulegen sein, daß die Anrufung des PEA. zulässig ist, wenn die Gebäude in irgendeiner Richtung der Bewirtschaftung des Pachtlandes dienen. Ausschließlichkeit wird nicht zu fordern sein.

IV. Liegen sämtl. Voraussetzungen vor, so hat das PEA. verschiedene Entscheidungsmöglichkeiten, die zunächst kurz vorgetragen werden mögen.

In einem Fall können Vertr. aufgehoben, Kündigungen für unwirksam erklärt u. gekündigte sowie ohne Kündigung ablaufende Vertr. bis zur Dauer von zwei Jahren verlängert werden. Die zweijährige oder sonstige vom PEA. eingesetzte Frist läuft von dem Zeitpunkt an, in dem der betr. Vertr. ohne Verlängerung außer Kraft getreten wäre. Bei dieser Gruppe dürfen die von einer Person erpachteten Grundstücke nicht die Gesamtfläche von 2,5 ha erreichen. Das Ges. will hier den Kleinpächter schützen. Deshalb u. weil die RPSchO. für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches derartige Bestimmungen zuläßt, werden auch Pachtungen in anderen Gliedstaaten (also innerhalb des Deutschen Reiches) hinsichtl. des Flächeninhalts der außerbayer. Grundstücke den bayer. Grundstücken hinzugerechnet werden müssen. Pachtungen über ausländische Grundstücke dagegen bleiben unberücksichtigt.

Im anderen Fall können ohne Rücksicht auf die Grundstücksgröße Leistungen anderweit festgesetzt werden, die bei den veränderten wirtschaftl. Verhältnissen nicht oder nicht mehr gerechtfertigt sind.

Die vorstehenden Best. dürfen die PEA.er nur treffen, wenn sich das Verhalten eines Beteiligten als wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des anderen oder wenn sich der derzeitige Rechtszustand wegen der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt oder zur Folge hätte, daß der andere Teil in eine wirtschaftl. Notlage gerät; einen Maßstab für die schwere Unbilligkeit wird das Mißverhältnis zwischen Leistung u. dem Wert des erzielten oder zu erwartenden Fruchtgenusses unter Berücksichtigung aller Faktoren abgeben. Während gegen die Rechtsbeständigkeit dieser letzten Best. keine Bedenken bestehen, halte ich die Abänderbarkeit der Pachtvertr. im Falle des § 2, I, 3 (Aufhebung von Pachtverträgen vor Ablauf der vereinbarten Zeit beim Vorliegen wucherischer Ausbeutung) nicht für zulässig u. zwar aus folgenden Gründen:

Klar ist, daß mit der wucherischen Ausbeutung nichts anderes gemeint ist als das Versprechen oder Sichgewährenlassen von Vermögensvorteilen, die den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffallendem Mißverhältnis zu der Leistung stehen — der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. Für derartige Verträge bestimmt aber das BGB. Nichtigkeit. Folgl. steht die angeführte Best. der RPSchO. u. der BPSchO. mit dem BGB. in Widerspruch, da natürl. nichtige Verträge weder einer Aufhebung bedürfen noch aufgehoben werden können. Zu einer Abänderung des § 138 BGB. — denn als nichts anderes stellt sich die angezogene Vorschr. dar — wäre aber die Reichs- u. bayer. Regierung auf dem gewählten Wege nur befugt, wenn die Voraussetzungen des Ges. v. 17. April 1919 (RGBl. S. 494) vorliegen würden. Darnach ist erforderl., daß die Maßnahme sich als notwendig u. dringend zur Regelung des Ueberganges von der Kriegs- zur Friedenswirtschaft erweist. Sie ist aber weder das eine noch das andere. Denn die Best. des § 138 BGB. gewährt dem Ausgebeuteten durch die Nichtigkeit des wucherischen Vertrags genügenden Schutz. Kann aber die Notwendigkeit nicht, so kann um so weniger die Dringlichkeit anerkannt werden.

V. Die Vorschr. über das Verfahren sind verhältnismäßig einfach. Für die Zuständigkeit des PEA. gilt die lex rei sitae (§ 11 BPSchO.). Das bayer. PEA. ist auch dann zuständig, wenn ein Teil des Grundstücks in einem anderen deutschen Gliedstaat oder im Ausland liegt. Ueber das Verhältnis der PEA.er verschiedener Gliedstaaten bei Streit über Pachtverhältnisse, die Grenzgrundstücke zum Gegenstand haben, sagt die RPSchO. nichts; es wird Sache der Einzelstaaten sein sich hiewegen miteinander ins Benehmen zu setzen. Ein eigentl. Versäumnisverfahren findet nicht statt (§ 15). Erscheint eine Partei nicht, so kann — indes nur unter Berücksichtigung des vorliegenden Stoffs — entschieden werden. Der im Zivilprozeß geltende Grundsatz „ne eat judex ultra petita partium" gilt hier nicht (§ 20). Ist ein endgültiger Bescheid ergangen oder ein Vergleich zustandegekommen, so gilt deren Inhalt als Vertragsinhalt. Bei nachträgl. Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch ist die Anrufung des PEA. nach dem für entspr. anwendbar erklärten § 767 ZPO. möglich. Dieses Recht ist allerdings höchst problematischer Natur, da dadurch § 6 nicht verletzt werden darf; nach diesem nimmt ein rechtskräftiger Beschluß oder ein vor dem PEA. abgeschlossener Vergleich beiden Teilen die Möglichkeit bis zum Außerkrafttreten der PSchO. d. i. bis 30. Mai 1922 die Sache noch einmal vor das PEA. zu bringen.

Vor- und Fortbildungsschulen für Aufseher und Werkbeamte an den Strafanstalten u. Gerichtsgefängnissen in Bayern.

Von Oberregierungsrat **Leybold**, Direktor der Gefangenanstalt Landsberg a. Lech.

Der Aufseher u. der in der Regel aus dem Aufseherstand hervorgehende Werkbeamte bei den Strafanstalten (= StA.) u. Gerichtsgefängnissen hat als ein Organ der Rechtspflege heute einen höheren und weiteren Wirkungs- und Pflichtenkreis als der frühere Kerkermeister, dessen Tätigkeit sich darin erschöpfte, die Uebeltäter gefangen zu halten, mit Essen zu versorgen, zu überwachen u. wieder freizulassen, wenn der Auftrag dazu kam. Die Entwicklung des Vollzuges der Freiheitsstr. von heute verlangt starkes persönl. Interesse des Beamten am Gefangenen (= G.). Nicht nur der Beamte des höheren StA.- u. Gefängnisdienstes, dem aus den Akten das Vorleben des G. u. die Art der Straftat bekannt ist, sondern auch jeder Aufsichts- und Werkbeamte soll — bes. bei Einzelhaft u. bei entspr. langer Strafzeit — erzieherisch u. bessernd auf den G. einzuwirken suchen; soll je nach der Verschiedenheit der Person des G. (Alter, körperliche u. geistige Veranlagung, Temperament u. Charakter, Führung u. Fleiß) sein eigenes Verhalten zum G. einstellen; soll verstehende Nachsicht u. gerechte Strenge in entspr. Abstufung walten lassen, ohne sich bei den Vorgesetzten u. bei den G. dem Vorwurf auszusetzen, daß er den G. aus Mangel an Geschick, aus Laune oder Parteilichkeit teils bevorzuge, teils bedrücke. Dazu gehört eine Fachausbildung.

Die Polizeibeamten, die sich (im Gebiete der Kriminalpolizei) vorwiegend mit der begangenen Straftat zu befassen haben, die zu ermitteln haben, wann, wo, wie u. von wem die Tat begangen ist, erhalten seit langem ihre bes. Berufsvorbildung.

Dagegen fehlte diese Vorbildung bisher dem Gefängnispersonal, das sich nicht so sehr mit der Tat, desto mehr aber mit dem Täter zu befassen hat und mit reifer, selbständiger Urteilskraft u. Menschenkenntnis, ausgestattet mit allem Wissen im Gebiete des Sicherheitsdienstes, in den Beruf eintreten soll. Weil die Freiheitsstr., welche durch den Richterspruch verhängt wird, erst durch die Art, wie sie nachher in Monaten und Jahren vollstreckt wird, ihren wahren Inhalt und ihre volle Bedeutung erhält, muß jeder Beamte, der bei der Vollstreckung von Freiheitsstr. mitzuwirken hat, in der gesamten, weitverzweigten Gefängniskunde ausgebildet sein.

Bisher erfolgte die Berufsausbildung des Aufsichtspersonals in den StA. u. Gerichtsgefängnissen erst nach der Aufnahme in den Dienst, während der Hilfs- u. Probedienstzeit, vielfach auch erst während der etatsmäßigen Dienstzeit. Es war ein Selbstlernen, ein gegenseitiges Abschauen der jüngeren von den älteren. Nicht alles, was der neu zugegangene Gefängnisbeamte von Kameraden u. Kollegen hört u. sieht, ist richtig. Vieles lernt der Neuling mißverstanden, ungenau, unrichtig, lückenhaft. Die Oberverwalter u. Oberwachtmeister u. die höheren Beamten konnten bei großen StA. u. bes. jetzt bei dem großen Zugang an Hilfs- u. Probeaufsehern nur berichtigend eingreifen. Durch belehrende Vorträge, welche an StA. mit zielbewußtem Strafvollzug von den Vorständen u. anderen Beamten des höheren Gefängnisdienstes mehr oder weniger regelmäßig gehalten wurden, wurde sicher viel erreicht, vor allem in disziplinärer Hinsicht. Aber diese Vorträge können nie die planmäßige Fachausbildung der neuen Aufseher ersetzen, müssen übrigens, da sie sich an das gesamte, auch ältere Aufsichts- u. Werkpersonal der Anstalt wenden, u. in der Hauptsache die vielgestaltigen Angelegenheiten des laufenden Dienstes u. die Weiterbildung des Personals betreffen, auch künftig beibehalten bleiben.

Nun hat das bayer. Justizministerium einen entscheidenden Schritt vorwärts getan in der seit langem bestehenden Erkenntnis, daß eine planmäßige Vorbildung des Gefängnispersonals dringend geboten ist. Es will die Fachausbildung des Aufsichts- u. Werkpersonals der StA.en u. Gerichtsgefängnisse sichern, noch ehe dieses Personal zum Dienste zugelassen wird. Es will eine oder je nach Bedarf mehrere Vorbildungsschulen einrichten u. an diesen von Zeit zu Zeit abgeschlossene Lehrgänge für Bewerber um Aufseherstellen abhalten. Es will in der Schule lehren lassen, wie die Strafg. buntester Mischung ihrer Eigenart entspr. so zu behandeln sind, daß die Zwecke des Strafvollzuges erreicht werden. Es will lehren lassen, wie der Aufseher den G. ein Vorbild für Pflichterfüllung, Sittlichkeit, Selbstbeherrschung, Gerechtigkeit, Wahrhaftigkeit sein soll. Es will das neue Personal mit allen Vorschr. vertraut machen, will es theoretisch u. praktisch ausbilden, will es in den Stand setzen, in jeder Lage sicher aufzutreten. U. es will vor der Aufnahme in den Dienst erfahren, wer von den Bewerbern um Anstellung im StA.- u. Gefängnisdienst die gerade für diesen Zweig des Justizverwaltungsdienstes erforderl. Anlagen u. Eigenschaften besitzt.

Es sind, wie schon erwähnt, bei den StA.en u. großen Gerichtsgefängnissen während der langen Kriegszeit u. seit Kriegsende zahlreiche Aufseher u. Werkbeamte zugegangen, die den Gefängnisdienst praktisch schon gelernt haben, denen aber die theoretische Schulung fehlt. Für diese sind jetzt auf Veranlassung u. im Auftrage des Justizmin. an den meisten StA.en in Bayern, ferner an den Gerichtsgefängnissen in München u. Nürnberg Fortbildungsschulen eingerichtet worden. Auch bei der im Jahre 1909 eröffneten G.-Anstalt Landsberg a. Lech besteht eine solche Fortbildungsschule. Wegen der großen Zahl der zur Teilnahme am Unterricht verpflichteten Aufseher, Wachtmeister u. Werkführer wird hier der Unterricht in zwei aufeinander folgenden Lehrgängen gehalten. Der erste Lehrg. ist am 3. Jan. 1921 in Anwesenheit des gesamten Beamtenkörpers der Anstalt eröffnet worden. Dem ersten Lehrg. sind 30 Teilnehmer zugewiesen. Ungefähr gleich groß wird die Teilnehmerzahl am zweiten Lehrg. sein. Der Unterricht wird an den Wochentagen in einem der acht großen, hohen, für Unterrichtszwecke vorzügl. geeigneten Arbeitssäle, unmittelbar neben dem Zellenbau u. der Zentralhalle gelegen, erteilt. Die Kursteilnehmer sitzen an langen, hufeisenförmig aufgestellten Tischen. Der Saal wird durch mittelbare Lichtwirkung von der Decke aus beleuchtet. Als Lehrkräfte kommen die Anstalts-Juristen (Vorstand u. Nebenbeamter), der Mediziner (Hausarzt), der Theologe (Hausgeistlicher) u. der Pädagoge (Hauslehrer) zu Wort.

Der Unterricht beginnt abends nach Beendigung des Tagesdienstes u. nach Aufziehen der Nachtwache. Jede Unterrichtsstunde dauert $^5/_4$ Stunden. Es sind für jeden Lehrg. 86 solche Unterrichtsstunden in Aussicht genommen. Die letzte Stunde des ersten Lehrg. fällt auf den 29. April 1921. Nach einer notwendigen Pause wird dann der zweite Lehrg. zu beginnen haben. Jeder Lehrg. dauert vier Monate. Am Schlusse eines Lehrg. werden alle Kursteilnehmer von einer vom Justizministerium ernannten Kommission schriftl. u. mündl. geprüft werden. Zur schriftl. Prüfung werden vom Ministerium sechs für ganz Bayern gleiche Aufgaben mit je zweistündiger Arbeitszeit gestellt werden. Die mündl. Prüfungszeit beträgt $^1/_2$ Stunde. Das Prüfungsergebnis ist mit gut, genügend oder ungenügend zu bewerten.

Wie der Lehrstoff für den z. Zt. laufenden ersten Lehrg. d. Fortbildungsschule bei der G.-Anstalt Landsberg umschrieben u. unter die fünf Lehrkräfte verteilt ist, wird am Schlusse dieser Abhandlung gezeigt werden.

Ich kann nicht sagen, wie der Lehrstoff bei den Fortbildungsschulen der anderen StA.en u. der Gerichtsgefängnisse München u. Nürnberg umschrie-

ben u. verteilt ist. Es kommt heute auch nicht darauf an, zu zeigen, wie die Sache unterschiedl. gemacht werden kann. Vielmehr will nur ein Bild gezeigt werden, wie es an einer bestimmten Anstalt, in diesem Falle an der G.-Anstalt Landsberg, tatsächl. gemacht worden ist. Verschiedenheiten an den einzelnen Schulen sind natürl. vorhanden, weil — obwohl das Justizmin. den Lehrstoff im allgem. vorgeschrieben hat — doch den verschiedenen Schulen erfreulicherweise Bewegungsfreiheit soweit gelassen ist, daß der Lehrstoff in seinen Abschnitten weiter oder enger gefaßt u. nach dem Wunsche u. der Zahl der vorhandenen Lehrkräfte auf mehr oder weniger Schultern verteilt werden kann. Auch sollen die jetzt gehaltenen Fortbildungskurse dazu dienen, Erfahrungen zu sammeln für die spätere Vorbildungsschule.

Das Wichtigste bei den Fortbildungsschulen wird jetzt sein, zu den Kursteilnehmern, die den ganzen Tagesdienst hinter sich haben, wenn sie zum Unterricht kommen, nicht in der sie ermüdenden Sprache der Wissenschaft u. Gelehrsamkeit, sondern in der gemeinverständl. Sprache des Laien zu reden u. sich beim Unterricht bewußt zu bleiben, daß das, was zum Wissen eines jeden Beamten gehört, zwar scharf, aber eng gefaßt, dagegen das, was der StA.- u. Gefängnisaufseher wissen muß u. was er tägl. im Dienste braucht, umso genauer behandelt werde. Nach Möglichkeit soll der Vortragende immer aus dem eigenen Erlebnis im Dienste des Strafvollzuges, aus der eigenen Erfahrung lehren, damit nicht der Unterricht erlahmt in der theoretischen Erklärung abstrakter Begriffe. Der Lehrer soll nicht Erdachtes, aus Büchern u. Schriften Zusammengetragenes, sondern Geschautes, Erprobtes, Erlebtes bringen. Dann wird er immer aufmerksame Hörer haben. Auch soll nach Anordnung des Ministeriums nicht nur vorgetragen u. zugehört, sondern viel gefragt u. dazwischen eine Probearbeit gefordert werden. Es kann jetzt schon gesagt werden, daß die Teilnehmer an der Fortbildungsschule mit großer Aufmerksamkeit und mit sichtl. Interesse dem Unterrichte folgen u. daß der Unterricht dazu beitragen wird, daß die Mehrzahl der Kursteilnehmer den von ihnen erwählten Lebensberuf künftig höher einschätzen wird als bisher.

Die eigentl. Aufseher-Vorbildungsschule wird erst tätig werden können, wenn bei den StA.en oder Gerichtsgefängnissen, bei welchen eine solche Schule eingerichtet werden soll, die Lehrg. der Fortbildungsschule beendet sein werden. Das Lehrprogramm der Vorbildungsschule wird sich vom Programm der Fortbildungsschule in mancher Hinsicht unterscheiden, wird z. B. den elementaren Lehrstoff erweitern, die Besprechung der Dienstvorschr. u. Dienstbefehle einschränken müssen. Es ist ja damit zu rechnen, daß ein Teil der Schüler der Vorbildungsschule aus mancherlei Gründen sich als ungeeignet erweisen u. später nicht Aufseher werden wird. Darum sollen nach der Absicht des Ministeriums zur Vorbildungsschule nur solche Bewerber zugelassen werden, die in einer Zulassungsprüfung einen gewissen Befähigungsgrad gezeigt haben. Auch soll nach halbem Lehrg. eine Zwischenprüfung gehalten werden, um die schwächsten oder sonst ungeeigneten Schüler rechtzeitig auszuscheiden. Ferner tritt in der Vorbildungsschule zu dem theoretischen Programm der Fortbildungsschule noch der Unterricht in allen Zweigen des praktischen Gefängnisdienstes (Tagesdienst, Nachtdienst; Innendienst, Außendienst; Polizeigriffe; Waffengebrauch).

Lehrprogramm der Fortbildungsschule bei der G.-Anstalt Landsberg.

I. Der Hauslehrer (12 Unterrichtsabende).

a) Uebungen im Aufsatz u. im angewandten, einfachen Rechnen. Maß u. Gewicht. Abfassung von Meldungen, Berichten und Eingaben. Form des schriftl. Dienstverkehrs.

b) Erziehungslehre: Der Aufseher als Subjekt, der G. als Objekt der Erziehung. Erziehung durch Lockung oder Druck; durch Vorbild, durch Gewöhnung.

c) Vollzug der HausO. (der Dienst in der G.-Schule; die G.-Bücherei).

II. Der Hausgeistliche (12 Unterrichtsabende).

a) Das Seelenleben des Menschen, seine Verschiedenheiten u. Schwankungen (Seelenleben nicht im pastoralen Sinne, sondern als Gegensatz zum leibl. Leben zu verstehen). Charaktere u. Temperamente. Einfluß der geistigen Veranlagung u. Gemütsstimmung oder -verstimmung des G. auf sein Handeln. Das seelische u. geistige Triebleben (unter Ausschaltung des anomalen u. krankhaften). Der Aufseher soll an den Erscheinungen des Seelenlebens u. den Folgen der Gemütsbewegungen der G. nicht achtlos vorübergehen.

b) Allgem. Schicklichkeits- u. Anstandslehre: der Aufseher soll selbst nicht Anstoß erregen; er soll die G. zu Schicklichkeit u. Anstand anhalten u., wenn nötig, erziehen.

c) Die sittl. Pflichten des Aufsehers: Menschlichkeit. Wahrhaftigkeit. Gewissenhaftigkeit. Pflichttreue. Verantwortlichkeits- u. Ehrgefühl. Gerechtigkeitssinn. Unparteilichkeit. Selbstbeherrschung. Ruhe u. Ueberlegenheit.

d) Vollzug der HausO. (Der Dienst beim Gottesdienst u. Religionsunterricht. Die Seelsorge über die G.).

III. Der Hausarzt (12 Unterrichtsabende).

a) Beschreibung des menschl. Körpers an Hand von erklärenden Tafeln in Mannesgröße, darstellend:
1. das Knochensystem,
2. das Eingeweide- u. Blutgefäßsystem,
3. das Muskelsystem,
4. das Gehirn u. das Nervensystem.

Besprechung der Funktionen von Herz, Lunge u. Verdauungsorganen.

b) Beschreibung der Sinnesorgane des Menschen u. deren Funktionen:
1. das Auge (Gesicht),
2. das Ohr (Gehör),
3. die Nase (Geruch),
4. die Zunge (Geschmack),
5. die Gefühlsnerven (Gefühlssinn).

c) Erste Hilfe bei Unglücksfällen in der Anstalt (Notverbände; Blutstillungen; künstl. Atmung; Transport).

d) Ansteckende Krankheiten (vorwiegend Tuberkulose; Syphilis; Haar- und Bartflechte; Krätze). Desinfektion.

e) Die Ernährung des G. (Nährwert der Nahrungsmittel. Zusammensetzung der Speisen. Kostmenge. Kostwechsel).

f) Der geistig minderwertige u. der geisteskranke G. Dessen Behandlung und Berücksichtigung im Rahmen der HausO. u. Disziplin. Die Vererbung geisteskranker u. verbrecherischer Anlagen. Simulation u. Dissimulation. Die erste Erkennung krankhafter Seelen- u. Geistesstörungen. Anomale Gemütsbewegungen. Meldung des Aufsehers.

g) Vollzug der HausO.: Reinlichkeit. Raumbedürfnis. Lüftung. Kleidung. Wäsche. Lagerstätte. Baden der G. Tägl. Bewegung im Freien. Der Dienst in der Kranken- u. Invalidenabt. der Anstalt. Die Behandlung der kranken G.

IV. Der juristische Nebenbeamte der Anstalt (25 Unterrichtsabende).

a) Grundzüge des Beamtenrechtes (etatsmäßige u. nichtetatsmäßige B. Widerruflichkeit u. Unwiderruflichkeit. Rechte der B. Pflichten der B. Verfassungs- u. Diensteid, Dienstaufsicht. Dienstl. Würdigung. Warnungen u. Ermahnungen. Dienststrafrecht. Besoldungsfragen. Unfallfürsorge für B. Reisekosten u. Aufwandsentschädigungen. Umzugskosten. Steuerabzug).

b) Strafgerichtsverfassung (Arten der ordentl. Strafgerichte. Zusammensetzung u. Zuständigkeit der Gerichte. Hinweis auf die Volks- u. Wuchergerichte als Sondergerichte).

c) Strafgerichtsverfahren (von der Einleitung des Strafverfahrens bis zur Aburteilung und Einleitung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe).

d) Die in der HausO. für die bayer. StA. zur Geltung gebrachten Grundsätze des Bundesrates v. Jahre 1897.

e) Einfluß der Vorstrafen, der Art der Straftat, der Strafart, der Strafdauer, des Lebensalters, des Geschlechtes u. des Glaubensbekenntnisses auf die Bestimmung der StA., in der eine Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist.

f) Vollzug der HausO.: die Aufnahme der G.; die Bestimmung der Beschäftigung; die Bestimmung, ob Einzel- oder Gemeinschaftshaft. Lichtbild- u. Fingerabdruckverfahren. Besuche u. briefl. Verkehr der G.; deren Eingaben. Arbeitszeit, Arbeitsmaß, Arbeitsbelohnung der G. Ruhe u. Erholungszeit. Aufmunterungen der G. (z. B. Zusatznahrung. Tabakgenuß. Arbeitsprämien). Disziplinarstrafen der G. Vorbereitung des Uebertritts der G. in die Freiheit nach Strafablauf. Die Entlassung. Die private u. staatl. Obsorge für die Familien der G. u. (nach Strafverbüßung) für den G. selbst. Ableben von G. (Bestattung durch die Angehörigen oder Abgabe an das anatomische Institut. Behandlung des Nachlasses).

V. Der Anstaltsvorstand (25 Unterrichtsabende).

a) Reichsstrafgesetzbuch: zu unterscheiden Uebertretung, Vergehen, Verbrechen. Die Hauptstrafarten. Die Nebenstrafen. Die Straffolgen. Begriff der mildernden Umstände. Strafminderungs- u. Strafschärfungsgründe. Schuldausschließungsgründe Unzurechnungsfähigkeit mit einer Bemerkung über den Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit. Notwehr). Strafausschließungsgründe (Ueberschreitung der Notwehr; jugendl. Alter unter 12 Jahren, jugendl. Alter von 12—18 Jahren ohne Einsicht in die Strafbarkeit der Tat).

b) Einzelne in den Gefängnisdienst einschlagende Straftaten (unerlaubter Verkehr mit G. Hausfriedensbruch. Falsche Anschuldigung. Ueble Nachrede. Verleumderische Beleidigung. Widerstand gegen die Staatsgewalt. Nötigung. Meuterei. Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem G. Aktive u. passive Bestechung. Annahme von Geschenken für nicht pflichtwidr. Amtshandl. Freiheitsberaubung. Vorsätzl. u. fahrlässige G.-Befreiung).

c) Soziale, wirtschaftl. u. rein persönl. Verbrechensursachen. Soziale, polizeiliche u. strafgesetzl. Maßnahmen zur Verbrechensbekämpfung (der Strafvollzug ist nur eine unter vielen solchen Maßnahmen).

d) Grundzüge der Gefängniskunde. Geschichte des Gefängniswesens. Entwicklung der Freiheitsstrafe. Der Bau u. die Einrichtung von alten u. neuen StA. Arten der Freiheitsstrafen.

e) Vollzug der HausO.: Zweck der Strafvollstreckung (Besserung, Erziehung, Vergeltung, Abschreckung). Behandlung der G. Individualisierung. Scharfe Unterscheidung von Einzelhaft u. Gemeinschaftshaft mit den Zwischenstufen der gemilderten Einzelhaft und der eingeschränkten Gemeinschaftshaft. Zellenbesuche. Kostordnung für gesunde u. kranke G. Eigen- u. Unternehmerbetriebe der Anstalt. Gesetz über die Unfallfürsorge für G. Verhaltungsmaßregeln für die G. Vorbeugende Sicherheitsmaßnahmen. Verfahren in außerordentl. Fällen. Waffengebrauch. Beamtenkonferenz. Gefängnisbeirat.

f) Zusammenfassender Hinweis auf die wichtigsten Min.-Erlasse zum Vollzug der HausO. u. zur Regelung des Dienstes der Beamten. Anordnungen im Befehlsbuch der Anstalt.[1])

Zur selben Zeit, in welcher in dem einen der großen Arbeitssäle der Anstalt der Fortbildungsunterricht erteilt wird, wird in einem anderen dieser Säle auf Anordnung des Justizministeriums

[1]) Besondere Vorschriften für den Vollzug der Festungshaftstrafe und der Schutzhaft.

ein Lehrg. zur Ausbildung des Aufsichts- u. Werkpersonals in Polizeigriffen abgehalten. Dem ersten Lehrg., dem später für andere Teilnehmer ein zweiter folgen wird, sind 20 Anstaltsbeamte zugewiesen. Als Lehrer sind zwei Wachtmeister der G.-Anstalt Landsberg tätig, die gegen Ende des vor. Jahres im Zuchthause Straubing als Lehrer für Polizeigriffe abgerichtet worden sind. Als Kursdauer sind etwa 6 Wochen mit beiläufig 30 Unterrichtsstunden in Aussicht genommen.

Kleine Mitteilungen.

Ist das Mieteinigungsamt eine richterliche oder eine Verwaltungsbehörde? Kiefersauer-Scherer vertreten in ihrer im Nov. 1920 erschienenen Handausgabe der Mieterschutz- u. Wohnungsmangelverordnungen in den Anm. zum § 7 der Mieterschutzverordnung (MSchV.) den Standpunkt, daß das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt (MEA.) im Vollzug der MSchV. dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden gleichzuachten ist. In Anm. 4 zum § 6a der gleichen VO. ist gesagt, daß die Unanfechtbarkeit der Entsch. des MEA. gemäß § 7 sich auf die Erledigung eines konkreten Streitfalles beschränke, daß aber mindestens in allen jenen Fällen, in denen eine konkrete Streitentscheidung der Beschlußfassung des MEA. nicht unterliege, die Gemeindeaufsichtsbehörde die Beschlüsse des Einigungsamts (EA.) von Aufsichts wegen beanstanden u. unter der Voraussetzung des Art. 13 des SelbstVerwG. v. 22. Mai 1919 aufheben könne. In den Erl. zu den §§ 7, 8 d. Mieterschutzbekanntmachung (MSchB.) v. 13. August 1920 findet sich endlich die Behauptung, daß die Nichtbeachtung der Grundsätze der §§ 7, 8 den Beschluß des MEA. zwar nicht ungültig mache, aber der obersten Landesbehörde (= OLB.) die Befugnis zur Aufhebung des Beschlusses von Oberaufsichts wegen gebe.

Diesen Anschauungen kann nicht beigetreten werden, soweit das MEA. auf Grund der MSchV. u. der bayer. MSchB. tätig wird. § 5a der MSchV. ermächtigt die OLB., außerordentl. Anordnungen u. Maßnahmen, soweit sie zum Schutz der Mieter erforderl. sind, entweder selbst zu treffen oder ihrerseits die Gemeindebehörden oder andere ihr unterstellte Behörden zu den Anordnungen u. Maßnahmen weiter zu ermächtigen. In Bayern hat man in der Hauptsache davon abgesehen, in der MSchB. den Gemeinde- oder anderen Behörden die Berechtigung zu solchen Anordnungen oder Maßnahmen zu übertragen. Es haben vielmehr die Ministerien der Justiz u. für soziale Fürsorge diese Anordnungen selbst getroffen. Weil aber die bayer. OLB sie selbst getroffen u. ihre Erlassung nicht den Gemeindebehörden überlassen hat, ist der § 6a der MSchV. für Bayern gegenstandslos; denn wo die OLB. keine Ermächtigung erteilt hat, kann sie selbstverständl. keine zurücknehmen. Nach dem klaren Wortlaut des § 6a könnte sie die Gemeindebehörden nur zur Aufhebung solcher Anordnungen u. Maßnahmen anhalten, die auf Grund der von ihr erteilten Ermächtigung von ihnen getroffen worden sind. Die Maßnahmen u. Anordnungen i. S. der §§ 5a, 6a MSchV. sind nichts anderes als allgem. verbindl. Ausführungsvorschr. für einen größeren Teil eines Landes oder für das ganze Land, aber nicht die Entscheidungen der der OLB. unterstellten Behörden, die erst auf Grund der Anordnungen u. Maßnahmen ergehen. Daß unsere bayer. OLB. ebenfalls diese Auffassung vertritt, ergibt sich aus § 6 der MSchB. Er macht den in § 5 a. a. O. für zuständig erklärten MEAe. u. AG.en zur Pflicht, in den Fällen der §§ 3, 4 nach billigem Ermessen von Fall zu Fall zu entscheiden u. zwar „im Rahmen der getroffenen Anordnungen“, nämlich der von den Ministerien der Justiz u. für soziale Fürsorge erlassenen MSchB. Entgegen der Anschauung von Kiefersauer-Scherer muß betont werden, daß in § 5 der MSchB. den Gemeinden mit MEAe. u. den AG.en keine Ermächtigung zur Erlassung von „Maßnahmen u. Anordnungen“ erteilt ist, sondern nur die Befugnis, von Fall zu Fall die Höhe von Mietzinsen zu bestimmen, also Entscheidungen zu fällen.

Auf § 6a der MSchV. können sich also Kiefersauer-Scherer bei der Konstruktion eines oberaufsichtl. Einschreitens im Bereich des § 2 d. MSchV. u. der MSchB. v. 13. August 1920 nicht stützen. Auf bayer. Verhältnisse — u. gerade diese sind von ihnen berücksichtigt, wie aus der Heranziehung des Art. 13 des SelbstVerwG. hervorgeht — passen sie nicht. Wenn von ihnen beispielsweise noch erwähnt ist, daß das MEA. keinen Beschluß dahin fassen kann, daß in seinem Tätigkeitsbereich Mietpreissteigerungen bis zu 30% zulässig seien, so ist dem selbstverständl. beizutreten; nicht aber bedarf es eines oberaufsichtl. Einschreitens, weil ein solcher Beschluß, der über den Rahmen der Zuständigkeit des MEA. hinausgeht, von vorneherein ungültig u. unbeachtl. wäre (vgl. Wassertrüdinger in BayZR. 1920 S. 99). Auf keinen Fall kann die OLB. auf Grund des § 6a d. MSchV. dem einzelnen MEA. die Ausübung seiner amtl Befugnisse untersagen, wie Kiefersauer-Scherer S. 73 annehmen, so wenig wie sie einen einzelnen Mietzins-Festsetzungsbeschluß aufheben kann. Wenn ein MEA. bei der Erteilung der Zustimmung zu einer Mietzinsvereinbarung die Grundsätze der §§ 7, 8 der MSchB. nicht oder nicht richtig anwendet, ist die Rechtslage nicht anders, als wenn das AG. als ordentl. Prozeßgericht in einem Rechtsstreit mit einem Streitwert von unter 50 *M*, in welchem keine Berufung zulässig ist, Grundsätze des BGB. nicht oder nicht richtig anwendet.

Wenn auf S. 47 gesagt wird, die MEAe. würden ausschließl. in öffentl. Interesse tätig, so ist dies unrichtig. Letzten Endes wird zwar bei allen Gesetzgebungsakten die Oeffentlichkeit in irgend einer Beziehung beteiligt sein. Daß aber die MSchV. ebenso wie die Pachtschutzordnung vornehml. das private Interesse einzelner berührt, sagt schon der Name der VO.en selbst: Gerade zum Schutze der Privatinteressen der Mieter soll das EA. in die bestehende Privatrechtsordnung eingreifen. Daß die Tätigkeit des Mieteinigungsrichters eine öffentl.-rechtl. ist, kann zugegeben werden. Damit ist aber nichts dafür erwiesen, daß sie einer Verwaltungstätigkeit gleichzuachten ist; denn auch die Tätigkeit eines Zivilrichters ist gleicher Art, weil Rechtspr. genau so wie Verwaltungstätigkeit Aeußerungen der Staatsgewalt sind, also im öffentl. Recht ihre Stütze haben. Auch dadurch kommt man der Entscheidung der Frage nicht näher, daß man die Vorfrage aufwirft u. entscheidet, ob durch die Ueberweisung der im Rahmen der MSchV. entstehenden Streitigkeiten an die EAe. der Rechtsweg ausgeschlossen wurde oder nicht. Wenn der Rechtsweg nichts

anderes ist als die Zuständigkeit eines ordentl. Gerichts, so ist er eben nicht vollständig bei den Mietstreitigkeiten der MSchV. ausgeschlossen, weil niemand bestreiten wird, daß die AG. ordentl. Gerichte sind. Die Frage, ob für das Gerichtsverfahren die ZPO. gilt oder nicht, darf überhaupt nicht gestellt werden; denn eine „bürgerl. Rechtsstreitigkeit“ kann auch vorliegen, wenn die Gerichtsbarkeit nicht von den ordentl. Gerichten ausgeübt wird. Dies erkennt § 13 GVG. an. Die Reichs- u. Landesgesetzgebung hat von der Befugnis, Privatrechtsverhältnisse an Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte zu verweisen, mehrfach Gebrauch gemacht. So ist reichsrechtl. z. B. die Entscheidung im Streit über Nichtigkeit u. Zurücknahme von Patenten dem Patentamt, landesrechtl. z. B. die Entscheidung über die Abmarkungspflicht nach § 919 BGB. nach dem bayer. AbmG. der Distriktsverwaltungsbehörde zugewiesen (vgl. Jäger, Grundriß zur Vorlesung über Zivilprozeßrecht 1903 S. 23).

Ausschlaggebend für die rechtl. Beurteilung der Tätigkeit des MEA. auf Grund des § 2 MSchV. dürfte vielmehr sein, ob ein Streit vorliegt u. ob, wenn man diese Frage bejaht, in diesem Streit ein privatrechtl. oder ein öffentl.-rechtl. Anspruch Verwirklichung sucht. Daß im Fall des § 2 MSchV. ein Streit vorliegt, liegt auf der Hand. Es stehen sich in dem Verfahren vor dem AG. als MEA. 2 Parteien mit verschiedenen Interessen gegenüber; der Vermieter u. der Mieter, die beide über die Wirksamkeit einer Kündigung entgegengesetzte Auffassungen vertreten u. entgegengesetzte Anträge stellen. Auch die zweite Voraussetzung trifft zu, weil ernstl. nicht bestritten werden kann, daß der Hauptzweck des Verfahrens der ist, darüber zu befinden, ob der aus der Kündigung dem Vermieter erwachsene privatrechtl. Anspruch auf Räumung Verwirklichung finden kann. Auch bei Aufhebung eines Mietvertrages auf Anrufen des Vermieters stehen sich zwei Parteien gegenüber: der Vermieter, der von seiner Schadensersatzpflicht gegenüber dem neuen Mieter loszukommen sucht, u. der neue Mieter, der ein Interesse daran hat, den Vermieter für die Nichteinhaltung des mit ihm geschlossenen Mietvertrags haftbar machen zu können. Daß der Staat dabei aus wirtschaftl. Gründen zu verhüten sucht, daß Mieter auf die Straße gesetzt werden, ändert an der rechtl. Beurteilung dieser Frage nichts. Erklärt das MEA. die Kündigung aus wirtschaftl. Gründen für unwirksam, so bleibt auch von der bürgerl.-rechtl. Wirksamkeit nichts übrig. Die Rechtslage wird durch die Unwirksamkeitserklärung so verändert, als wenn die Kündigung überhaupt nicht erfolgt wäre. Dies zwingt zu dem Schluß, daß die bürgerl.-rechtl. Wirksamkeit — wenn man überhaupt einen solchen Begriff aufstellen darf — bedingt ist durch die nachträgl. Gutheißung seitens des MEA. Mit Recht sagen daher Unger-Dietrich (Das Mietrecht im Krieg u. in der Uebergangszeit S. 143) von den Entscheidungen des EA., daß sie privatrechtsgestaltende Staatsakte, nicht bloße Verwaltungsverfügungen u mit gerichtl. Billigkeitsentscheidungen ähnl. Art z. B. mit der Beseitigung von Verzugsfolgen u. Bewilligungen von Zahlungsfristen zu vergleichen seien. Auf die Entsch. des OLG. Stuttgart in JW. 1920 S. 157 und die Ausführungen von Wassertrüdinger in BayZR. 1920 S. 100 können sich Kiefersauer-Scherer zur Stütze ihrer entgegengesetzten Ansicht ebenfalls nicht berufen. Ich lese aus ihnen sowie aus der von Oertmann zu der Entscheidung des OLG. Stuttgart angebrachten Fußnote nichts heraus, was für ihre Ansicht sprechen könnte. Das OLG. sowie Oertmann u. Wassertrüdinger stehen vielmehr auf dem richtigen Standpunkt, daß Entscheidungen, die ein MEA. außerhalb des Rahmens seiner Zuständigkeit erläßt, nichtig u. die ordentl. Gerichte dazu berufen sind, im Prozeß diese Nichtigkeit festzustellen.

Da also die Tätigkeit des MEA. nach § 2 MSchV. nichts anders ist als autoritative Entscheidung in einem Streit über die Verwirklichung eines privatrechtl. Anspruchs, ist sie Gerichtsbarkeit.

Auch die Erteilung der Zustimmung zu einer Mietzinsvereinbarung ist Ausübung von Gerichtsbarkeit, mag sie nun streitige oder freiwillige sein. Vor ihrer Erteilung ist das Privatrechtsgeschäft der Mietzinsvereinbarung nach § 3 MSchV. ungültig. Die zu ihrer Rechtswirksamkeit nötige Genehmigung des MEA. ist ebenso Ausübung der Rechtspflege wie z. B. die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zwischen Vormund u. einem Dritten über ein Grundstück des Mündels durch das VormGer. Aus sozialen Gründen heraus hat das BGB. das Erfordernis der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung aufgestellt, um eine Benachteiligung des Mündels durch den Vormund hintanzuhalten u. der Verarmung der Waisen u. der unehel. Kinder entgegenzuwirken, wodurch nur die öffentl. Kassen belastet würden. Aus rein wirtschaftl. Gründen springt das MEA. dem meist wirtschaftl. schwächeren Mieter bei, um ihn vor Ausbeutung durch den Vermieter zu schützen, auf dessen Forderungen er manchmal eingehen muß, wenn er überhaupt eine Wohnung bekommen will. Von einer Verwaltungstätigkeit kann hier umsoweniger gesprochen werden, als es sich nicht um öffentl.-rechtl. Verhältnisse, um die Beziehungen des Einzelnen zur Allgemeinheit handelt, sondern immer nur um die Beziehungen des Einzelnen zum Nebenmenschen, zum Vermieter. Aus diesem Grund kann es sich auch nicht um Verwaltungsstreitsachen handeln. Daß das MEA. von Amts wegen ohne Antrag die Mietzinsen auf ihre Angemessenheit nachprüfen kann, ändert nichts an der Rechtslage. Man braucht mit dieser Tätigkeit des MEA. nur die Tätigkeit des Vormundschaftsrichters bei der Beaufsichtigung des Vormunds zu vergleichen.

In der Verwaltung u. Verwaltungsgerichtsbarkeit handelt es sich grundsätzl. um öffentl.-rechtl bei der Ausübung der Zivilgerichtsbarkeit grundsätzl., um privatrechtl. Verhältnisse. Dort werden abhängige Verwaltungsorgane tätig, hier unabhängige Richter, die für ihre Entscheidungen nur an das Gesetz, nicht aber an Weisungen von Vorgesetzten gebunden sind. (s. Anschütz in JW. 1920 S. 340). Die Unabhängigkeit der Richter ist in der RV., in dem GVG, in der bayer. VerfU. durch die Trennung der Justiz von der Verwaltung gewährleistet. Nach § 4 des EG. GVG. ist der Landesgesetzgebung nur gestattet, den Landesjustizbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen; andere Gegenstände dagegen dürfen den ordentl. Gerichten nicht überwiesen werden. Aus dieser Bestimmung ist deutlich zu entnehmen, daß die Tätigkeit der AG., die ordentl. Gerichte sind u. dadurch nicht zu besonderen werden, daß sie andere Geschäfte als die in den Reichsjustizgesetzen enthaltenen übernehmen müssen, entweder Ausübung der Gerichtsbarkeit oder Justizverwaltungsgeschäft sein muß. Daß die Geschäfte des MEA. Justizverwaltungsgeschäfte sind,

wird niemand behaupten wollen. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als in der Tätigkeit des MEA., soweit sie durch den § 2 MSchV. u. die Bekanntmachung v. 13. August 1920 veranlaßt ist, die Ausübung der Gerichtsbarkeit zu erblicken. Wollte man dies verneinen u. Verwaltungstätigkeit annehmen, so könnten die Amtsrichter mit Fug u. Recht die ihnen angesonnene Verpflichtung ablehnen, als Mieteinigungsrichter zu fungieren, weil die bayer. Regelung des Mieterschutzwesens gegen Verfassungsgrundsätze verstoßen würde.

Da höheren Orts schon versucht wurde, den sachl. Inhalt von Beschlüssen der MEAe. zum Gegenstand der Kritik zu machen, tut es not, auf den staatsrechtl. Grundsatz der Richterunabhängigkeit mit allem Nachdruck hinzuweisen.

Amtsrichter Regl in Füssen.

Gelten die Art. 15—31 AG. BGB. (Gesinderecht) noch? Durch Nr. 8 des Aufrufs des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 wurden die Gesindeordnungen außer Kraft gesetzt. Der Aufr. hat nach § 1 Satz 2 u. 5 des UebergG. vom 1. März 1919 (RGBl. S. 285) Gesetzeskraft; er ist in das in Nr. 79 des RAnz. von 1919 nach § 1 Satz 5 a. a. O. veröffentlichte Verzeichnis aufgenommen. Unter GesindeR. versteht man die Vorschr., die das Rechtsverhältnis zwischen Dienstherrschaft u. Dienstboten regeln. Soweit das GesindeR. dem bürgerl. R. angehörte, blieben nach Art. 95 EG. BGB. die landesgesetzl. Vorschr. unberührt. Für Bayern waren solche in den Art. 15—31 AG. BGB enthalten. Sie sind aufgehoben durch den erwähnten Aufruf, der jedes SonderR. für das Gesinde beseitigen wollte. Nach Schmitt (Anm. zu Art. 110 PolStrGB.) sollen Art. 95 EG. u. Art. 15—31 AG. unberührt geblieben sein, weil das Reich von der Befugnis aus Art. 7 Nr. 9 RV. vom 11. Aug. 1919, das ArbeitsR. zu regeln, noch nicht Gebrauch gemacht habe u. deshalb den Ländern das Recht der Gesetzgebung auf diesem Gebiete noch verblieben sei. Das ArbeitsR. ist der Inbegriff der privat- u. öffentlichrechtl. Vorschr. über das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber u. -Nehmer, also teilweise ein Ausschnitt aus dem bürgerl. R., hinsichtl. dessen sich das Reich die Gesetzgebung in Art. 7 Nr. 1 RV. allgem. vorbehalten hat. Solange nicht das Reich ein bes bürgerl. rechtl. Arbeitsrecht geschaffen hat, gelten für Arbeitsverhältnisse vorbehaltl. anderweitiger reichsrechtl. Vorschriften die Rechtsregeln des BGB. über den Dienstvertrag. Mit dem Vorbehalt des Art. 95 EG. hat der Rat der VB. aufgeräumt u. hat jedes Gesinde-SonderR. aufgehoben, nicht bloß vorübergehend außer Kraft gesetzt. Wenn jetzt die RV. in Art. 12 den Ländern das Recht der Gesetzg. vorbehalten hat, solange u. soweit das Reich von seinem GesetzgebungsR. auf dem Gebiete des ArbeitsR. keinen Gebrauch macht, so können wohl die Länder durch einen Akt der Gesetzg. das durch den Rat der VB. aufgehobene Gesinderecht wieder einführen, weil die RV. dem älteren Ges., dem Aufr. des Rates der VB., vorgeht. Dagegen kann aus dem Vorbehalt des Art. 12 nicht die Folge abgeleitet werden, daß die Gesindeordnungen, die einmal aufgehoben waren, von selbst wieder rechtswirksam geworden sind. Die Art. 15—31 AG. BGB. gelten deshalb z. Z. nicht mehr.

OLGRat Keidel in München.

Befreiung vom Ehehindernis der Wartezeit bei Schwangerschaft. Die unter dieser Ueberschrift auf S. 321 des Jahrg. 1920 der Zeitschr. abgedruckten Ausführungen von Schug geben zu einer Erwiderung Anlaß.

Das BGB. hat durch die Best. in § 1313 Abs. 2 „Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden" die Entscheidung der Frage, ob die Befreiung vom Ehehindernis der Wartezeit zu erteilen ist, dem Ermessen der zuständigen Stelle überlassen. Es hat sich einer Best. darüber enthalten, unter welchen Voraussetzungen die Befreiung erteilt werden dürfe, hat es demnach unterlassen, diesem Ermessen eine Schranke zu setzen. Daß der Gesetzg. es übersehen habe, eine derartige Best. zu treffen, daß sich also hier im Ges. eine Lücke befinde, die durch die Praxis zu ergänzen sei, wird man bei der Sorgfalt u. Gründlichkeit bei Schaffung das BGB. kaum annehmen dürfen. Gegen diese Annahme würde auch eine Stelle in den Mot. sprechen (IV, 960), wonach es „überhaupt als bedenkl. erachtet ist, der Ausübung eines Gnadenrechtes derartige Schranken zu setzen". Dieser Ausspruch bezieht sich zwar zunächst auf das in dem jetzigen § 1745 Abs. 1 zugelassene Gnadenrecht. Er darf jedoch bei seiner allgem. Fassung unbedenkl. auch auf jenes des § 1313 Abs. 2 angewendet werden, umsomehr als eine gewisse Aehnlichkeit zwischen den Zwecken der Gesetzesbest. besteht, von welchen die beiden genannten als Ausnahmen zugelassen sind. Es ist demnach anzunehmen, daß das BGB. es mit Absicht unterlassen hat, Best. über die Voraussetzungen der Befreiung vom E. d. W. zu treffen, u. die Entscheidung über die Befreiung dem freien Ermessen der entscheidenden Stelle hat überlassen wollen, ohne diesem Ermessen eine Schranke zu setzen. Die Behauptung, daß das über die Erteilung der Befreiung entscheidende AG. an die Best. das BGB. über die ehel. Abstammung gebunden sei, — eine unmittelbare Anwendung dieser Best. könnte übrigens nicht in Frage kommen, da sie alle die bereits erfolgte Geburt eines Kindes voraussetzen, — ist demnach nicht zutreffend. Das KammGer. befindet sich also mit seinem Beschl. v. 3. März 1916[1]) auf gesetzl. Boden u. es ist ihm vollständig darin beizustimmen, daß „weder § 1600 BGB. noch eine andere gesetzl. Best. die Erteilung der Befreiung an die bei Scheidung ihrer Ehe schwangere Frau verbiete u. daß das AG. nach freiem Ermessen unter Würdigung der tatsächl. Verhältnisse zu prüfen hat, ob im gegebenen Fall ein Anlaß zur Erteilung der Befreiung vorliegt". Die von Schug an diesem Beschluß geübte Kritik muß daher abgelehnt werden. Uebrigens braucht wohl kein weiteres Wort darüber verloren zu werden, daß freies Ermessen nicht gleich Willkür ist, sondern, wenn es pflichtgemäß sein soll, auf sorgfältiger u. eingehender Klärung der einschlägigen Verhältnisse u. verständiger u. gerechter Beurteilung aller Fragen beruhen muß u. kein bestehendes Recht verletzen darf.

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß sich keine allgem. Regeln darüber aufstellen lassen, unter welchen Voraussetzungen die Befreiung vom E. d. W. bewilligt werden darf u. wann sie versagt werden muß. Selbstverständl. wird das über die Befreiung entscheidende Ger. in der Regel darauf achten, daß es durch deren

[1]) Eine weitere Entsch. des KammGer. über alsbaldige Befreiung von der Wartefrist des § 1313 v. 6. Juni 1919 s. Rspr. d. OLG. 19, 1.



Erteilung nicht den Zweck des § 1313 Abs. 1 BGB. vereitelt u. die Möglichkeit schafft, daß der Fall des § 1600 eintritt. Bei dem früher zuständig gewesenen Justizministerium hat, soweit ich sehe, die Uebung bestanden, die Befreiung, abgesehen von dem Fall der Wiederverheiratung eben erst Geschiedener, in der Regel nur zu bewilligen, wenn die Frau bei der frühestens etwa 4½ Monate nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe vorgenommenen amtsärztl. Untersuchung nicht schwanger befunden wurde. In diesem Falle besteht wohl hinreichende Gewähr dafür, daß, wenn die Frau innerh. der Wartezeit eine neue Ehe eingeht u. ein Kind zur Welt bringt, dessen Abstammung nicht ins Ungewisse gerückt werde, u. die nunmehr zuständigen AG. werden gut daran tun, diese Uebung beizubehalten. Wenn bei der amtsärztl. Untersuchung Schwangerschaft festgestellt ist, wird also in der Regel die Befreiung zu versagen sein, und zwar ohne daß der Frage nach dem Urheber der Schwangerschaft nachzugehen wäre, da ja voraussichtl. der frühere Ehemann in jedem Falle zunächst als Vater des zu erwartenden Kindes gelten wird. Die Praxis, die sich nach Schug dahin gebildet haben soll, es sei die Befreiung zu erteilen, wenn feststehe, daß die Frau nicht von ihrem früheren Ehemann sondern einem andern Mann, wenn auch aus der Zeit der ersten Ehe, schwanger sei, dürfte sich kaum einer großen Verbreitung erfreuen. Mir wenigstens ist bisher von einer solchen Praxis so wenig etwas bekannt geworden, wie von der Verwirrung, die von der Min.-Bek. v. 24. Dez. 1899 (JMBl. 1900 S. 105) durch die Worte „die Tatsache, daß die Frau von ihrem früheren Ehemanne nicht schwanger ist, ist durch ein amtsärztl. Zeugnis nachzuweisen“ angerichtet worden sein soll u. auf welche Schug diese Praxis zurückführt. Die Bek. v. 24. Dez. 1899, die übrigens, als die AG. zur Erteilung der Befreiung für zuständig erklärt wurden, längst wieder aufgehoben war (JMBl. 1915 S. 117) wollte selbstverständl. keine Best. über die materiellen Voraussetzungen der Befreiung vom E. d. W. treffen, — denn damit hätte sie in die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung eingegriffen, — sondern nur dem das Befreiungsgesuch vorbereitend behandelnden AG. Anweisungen über die vorzunehmenden Ermittlungen geben. Sie konnte doch wohl nur so verstanden werden, daß durch Untersuchung der Frau festzustellen ist, daß sie nicht schwanger ist u. daß an eine Untersuchung des Mannes nicht gedacht war; ich glaube, daß dies keiner näheren Erörterung bedarf. Wenn die Bek. trotzdem anders aufgefaßt wurde, dann hätte die Verwirrung zum mindesten wieder beseitigt sein müssen durch die Best. in Ziff. 4 der aut. JME. 43 244 v. 31. Okt. 1901, daß festzustellen ist

„Die Tatsache, daß die Frau nicht schwanger ist, durch ein amtsärztl. Zeugnis; die ärztl. Untersuchung soll hiebei in der Regel nicht vor dem Ablauf von 4½ Monaten nach der Auflösung der Ehe erfolgen.“

In jedem Fall ist von der Befolgung einer derartigen Praxis dringend abzuraten.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß Fälle vorkommen können, in welchen das Ger. vor die Frage gestellt wird, ob nicht trotz bestehender Schwangerschaft die Befreiung erteilt werden soll. (Vgl. den der RGEntsch. v. 3. März 1916 zugrunde liegenden Fall). Diese Frage sollte aber m. E. nur in bes. dringenden Ausnahmsfällen geprüft werden, so, wenn zu besorgen ist, daß durch Aufschub der beabsichtigten Eheschließung ein nicht wieder gut zu machender Schaden entstehen, z. B. daß infolge Ablebens des schwerkranken künftigen Ehemannes eine Legitimierung des Kindes, falls dessen Ehelichkeit angefochten ist, nicht mehr erfolgen könne. Auch sollte in allen derartigen Fällen die Befreiung nur erteilt werden, wenn feststeht, daß das zu erwartende Kind von dem früheren Mann nicht erzeugt sein kann oder wenigstens nicht erzeugt ist, u. daß die Frau in der mutmaßl. Empfängniszeit mit dem künftigen Ehemann geschlechtl. verkehrt hat, wenn dieser anerkennt, der Vater des zu erwartenden Kindes zu sein u. wenn der frühere Ehemann zugesichert hat, daß er die Ehelichkeit anfechten werde. Die der Erteilung der Befreiung in solchen Fällen entgegenstehenden Bedenken werden freil. dadurch noch vermehrt, daß die verlangten Feststellungen meist nur durch eidesstattl. Versicherung der Beteiligten selbst herbeigeführt werden können. So, wie Schug auf S. 322 meint, darf der Richter allerdings seine Erwägungen nicht anstellen, denn die Ehelichkeit des Kindes kann von dem zweiten Fall des § 1593 abgesehen, nur von dem Mann der Ehe angefochten werden, aus welcher das Kind als abstammend gilt, also die Erstehelichkeit nur von dem ersten, die Zweitehelichkeit nur von dem zweiten Manne. Es ist auch nicht zutreffend, daß durch die Befreiung in den genannten Fällen ein erworbenes Recht des früheren Mannes verletzt wurde, da ein solches frühestens mit der Geburt des Kindes entsteht.

Amtsgerichtsrat Rößler in München.

---

§ 537 Satz 3 ZPO. u. §§ 49, 24 GKG. Das BerG. kann ein in 1. Inst. erlassenes bedingtes Urt. erledigen, wenn die Berufung zurückgewiesen ist (§ 537 Satz 3 ZPO.). Bei der Gebührenberechnung begegnet man vielfach der Praxis, daß diese Anordnung der Rechtsmittelinst. als „Beweisanordnung“ zu betrachten u. zu besteuern sei. (Vgl. Rittmanns Komm. z. GKG. 6. Aufl. § 49 Anm. 8 u. Rittmanns Handausgabe, 3. Aufl. § 49 Anm. 4). Diese Ansicht läßt sich bei kritischer Betrachtung jedoch nicht halten. Als „Beweisanordnung“ kann gem. § 24/I GKG. nur das bedingte Urt. selbst in Frage kommen. Da es in der 1. Inst. nicht erledigt worden ist, muß es als „Entscheidung“ i. S. des § 18 Nr. 3 GKG. bewertet werden. Die Anordnung des BerG. nach § 537 Satz 3 ZPO. ist ihrem Charakter nach ein „prozeßleitender“ Beschluß (§ 47 Ziff. 1 GKG.). In seinem Verhältnis zum erstinstanziellen bedingten Endurt. betrachtet, wäre dieser Beschluß selbst in dem Falle, wenn das bedingte Endurt. als Beweisanordnung gem. § 24/I behandelt werden müßte, erst nach der Beweisanordnung zu deren Vollzug ergangen. (Vgl. Skonietzki-Gelpke, ZPO. § 537 Anm. 12/II.) Die §§ 18 Nr. 2, 24/I GKG. besteuern aber grundsätzl. nur die Beweisanordnung nicht aber die später aus Anlaß der Beweisanordnung notwendig werdenden prozeß- und sachleitenden Beschlüsse. Es ist demzufolge auch nicht angängig, die Anordnung gem. § 537 Satz 3 ZPO. bei der Gebührenberechnung als „Beweisanordnung“ zu besteuern. In den Fällen, in denen in II. Inst. das Rechtsmittel gegen ein erstinstanzielles bedingtes Urt. ohne vorherige Beweisanordnung zurückgewiesen und anschließend hieran gem. § 537 Satz 3 ZPO. das

bedingte Endurt. selbst erledigt worden ist, ist also für eine Beweisgebühr überhaupt kein Raum.

Fr. Schwalb, rechnungsf. Gerichtsschr.-Insp. bei dem Landgerichte Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Gültigkeit eines formlosen Versprechens, durch das einem Hausbediensteten ausreichende Versorgung durch eine Rente als Entgelt für seine Dienste versprochen wird.

Aus den Gründen: Bevor die Kl. wieder bei dem Bekl. in Dienst trat, hat sie mit ihm und seiner Frau Briefe gewechselt. Am 24. April 1912 schreibt ihr der Bekl., er ersehe aus ihrem letzten Brief, daß sie wieder zu ihm kommen wolle. Er sucht dann ihre Bedenken wegen des Stellungswechsels zu zerstreuen u. fährt fort: Aus ihren Briefen lese er ihr Bestreben, für ihre Zukunft zu sorgen, u. das sei etwas, was er an ihr hoch schätze. Dann heißt es: „Wo nun die meisten Chancen zur Verheiratung sind, auf dem Lande oder in der Stadt, kann ich nicht beurteilen. Ich möchte Sie deshalb über diesen Punkt etwas beruhigen, indem ich Ihnen hiermit zusichere, daß ich für Ihre Zukunft sorgen würde, wenn Sie uns u. insbes. meiner Frau eine treue Hausgenossin sein wollen. Sollte sich die Gelegenheit für Sie bieten, sich einmal zu verheiraten, so wird es mir ein Vergnügen sein, etwas zu Ihrer Aussteuer beizutragen. Findet sich aber nichts Passendes u. Sie bleiben bis zum Ableben eines von uns, so würde ich Ihnen eine Lebensrente ausmachen." Dieses Schreiben legt das BG. dahin aus, daß sich der Bekl. verpflichtet habe, der Kl. eine lebenslängl. Rente zu zahlen, falls sie bis zum Ableben seiner Frau bei ihm bleiben würde. Es betont, daß es sich nicht nur um ein Inaussichtstellen einer Rente, sondern um ein festes in rechtsverbindl. Absicht abgegebenes Versprechen handle. Dafür spreche schon der Wortlaut, entscheidend aber, daß die Kl. schon 1911 Versprechen des Bekl. erhalten habe, für ihre Zukunft zu sorgen, falls sie wieder in seinen Dienst trete. Die Rügen der Rev. sind nicht begründet. Zwar fehlt es an der Angabe einer bestimmten Höhe der Rente; das steht aber dem Zustandekommen eines Vertrages nicht entgegen. Denn nach der bedenkenfreien Annahme des BG. hat der Bekl. in dem Schreiben eine Rente in der Höhe versprochen, daß für die Zukunft der Kl. gesorgt war, d. h. daß sie von der Rente leben könnte, zusammen mit dem, was sie sich sonst an Einkünften sicher verschaffen konnte. Die von dem Bekl. zugesagte Leistung ist somit ihrer Höhe nach ausreichend bestimmbar. In welcher Weise die Kl. das Rentenversprechen angenommen hat, hat das BG. nicht erörtert, was auch entbehrl. war. Es nimmt offenbar an, daß stillschw. Annahme erfolgt ist. Diese reichte hin. Das BG. sagt, es handle sich nicht um ein Schenkungsversprechen, sondern um das Versprechen einer Vergütung für die Leistung von Diensten auf eine bestimmte Zeit. Daher habe es gerichtl. oder not. Beurkundung nicht bedurft. Auch das ist rechtl. unbedenkl., auch falls schon vorher ein Dienstvertrag zwischen den Parteien zustandegekommen sein sollte. Die Natur einer Leibrente hat die Rente nicht, schriftliches Versprechen nach § 761 BGB. war also nicht erforderl. (RGZ. 94, 157, 80, 208). Da die Kl. bei dem Bekl. in Dienst getreten u. darin bis zum Ableben seiner Frau verblieben ist, ist die Bedingung eingetreten, von der Bekl. die Zahlung der Rente abhängig gemacht hat. (Urt. d. IV. ZS. v. 6. Dez. 1920, IV 248/20). ———n.

5117

II.

Geldleistung statt Leistung in Natur bei vertragsmäßigem Anspruch auf eine Aussteuer. Schriftform?

Aus den Gründen: Eine Aussteuer (= A.) i. S. des § 1620 BGB. umfaßt die zur Einrichtung des Haushalts dienenden bewegl. Gegenstände. Dem apfl. Elternteil ist es regelmäßig überlassen, ob er seiner Verpflichtung durch Gewährung in Natur oder durch Zahlung eines entspr. Geldbetrags genügen will. Die Tochter kann regelmäßig nur eine Naturala. fordern. Bes. Umstände, wie Zerwürfnis mit den Eltern oder feindselige Verweigerung der A., aber können auch das Verlangen einer Geldzahlung rechtfertigen, mit der dann nur eine andere Art der Erfüllung desselben Anspruchs, nicht SchE. wegen Nichterfüllung gefordert wird. Diese in der Rechtspr. (JW. 1906, 458 [11]; 1909 393 [10]) für den gesetzl. A.-Anspruch aus § 242 BGB. entwickelte Auffassung ist auch für den Fall eines vertragsmäßigen der Art u. dem Maße nach beschränkten A.-Anspruchs von Bedeutung. Auch ein solcher steht im bes. Maße unter dem Grundsatz von Treu u. Glauben. Seine Erfüllung in der Natur fordert eine verständnisvolle Berücksichtigung der persönl. Bedürfnisse der Tochter und ihres Mannes. Ohne gegenseitiges Vertrauen ist keine ordnungsmäßige Naturalleistung zu erwarten. Daran fehlt es bei dem feindseligen Verhältnisse zwischen den Parteien. Deshalb ist es auch erhebl., daß der Bekl. auf das gegnerische Schreiben nicht die verlangte Erklärung seiner Bereitwilligkeit abgegeben hat, einzelne Möbel für den neuen Haushalt anzufertigen. Er hat damit die Naturalleistung verweigert. Der von dem Kl. aus dem Rechte seiner Frau erhobene Anspruch auf eine Geldzahlung, welche die Eheleute in den Stand setzen soll, sich die der zugesagten Naturala. entspr. Möbel anzuschaffen, ist hiernach unter der Voraussetzung eines gültigen Versprechens gerechtfertigt. Das Urt. würde allerdings auf dieser Rechtsverletzung nicht beruhen, wenn das Versprechen zu seiner Gültigkeit der für ein Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen vorgeschriebenen Schriftform bedurft hätte. Das ist indessen zu verneinen. Es handelt sich nicht um eine Verpflichtung, die von dem zugrunde liegenden wirtschaftl. Zusammenhange losgelöst und auf sich selbst gestellt wäre, um ein selbst. Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis i. S. der §§ 780, 781 BGB., sondern um die einem Kinde mit Rücksicht auf seine bevorstehende Verheiratung als Beitrag zur Begründung der Wirtschaft von dem Vater versprochene Zuwendung, also um ein Ausstattungsversprechen i. S. des § 1624 BGB. (Urt. d. IV. ZS. v. 15. Nov. 1920, IV 239/20). ———n.

5100

III.

Sorgfaltspflicht des bauleitenden Architekten. Ursächlicher Zusammenhang, wenn der Schaden durch falsche ärztliche Behandlung des Verletzten vergrößert wird.

Aus den Gründen: 1. Maßgebend für den Umfang der dem Bekl. bei der Leitung des Schulneubaues zu vertretenden Sorgfaltspflicht war der Inhalt des mit dem Schulverbande geschlossenen Vertrages, wonach der Bekl. unter Anwendung aller seiner Sachkunde für eine ordnungsmäßige Herstellung des Neubaues in verkehrsübl. Umfange zu sorgen hatte, dazu gehörte insbes. nach Fertigstellung des Baues die Prüfung, ob das Gebäude in allen seinen Teilen gerade für die Verwendung als Schule sich in dem hierzu erforderl. ungefährl. Zustande befand. Die durch diesen Vertrag der Schulgemeinde gegenüber übernommene Kontrollepflicht bestand auch der Oeffentlichkeit insbes. den Schulkindern gegenüber. Denn es war gerade Sinn u. Zweck des Vertrages, daß der Bekl. diese der Schulgemeinde der Oeffentlichkeit gegenüber bestehende Verbindlichkeit zu eigener Verantwortung u. Entlastung der Bauherrin übernahm. Die Verletzung dieser Pflichten begründete

einen Verstoß gegen § 823 BGB., der den Bekl. den Schulkindern gegenüber schadensersatzpfl. machte. Die Kontrollpflicht bestand für den Bekl. grundsätzl. für alle an dem Neubau vorgenommenen Arbeiten, auch wenn sie auf eigene Verantwortung des Handwerkers in dem Sinne gingen, daß dieser bei der Herstellung der Arbeit den Anweisungen seiner Auftraggeber nicht unterworfen war u. daher insoweit keine Haftung des Bekl. aus § 831 BGB. neben § 823 in Frage gekommen sein mag. Das Maß u. der Umfang der auszuübenden Kontrolle bestimmt sich nach der Auffassung der maßgebenden Berufskreise. Das hat das BG. nicht verkannt. Es geht davon aus, daß regelmäßig vorkommende, den Handwerkern geläufige Arbeiten nicht bes. durch den Bauleiter nachzuprüfen sind, stellt aber fest, daß die Befestigung der Schultafel nicht eine derartige Arbeit sei, weil es sich um die Befestigung einer nach bes. Entwürfen des bauleitenden Architekten hergestellten Vorrichtung gehandelt habe. Sie sei durch ständige Benutzung der Erschütterung stark ausgesetzt gewesen, habe darnach die Kinder bes. gefährdet u. deshalb auch bes. Sicherheitsmaßnahmen gefordert. Eine solche Arbeit sei dem Tischlerm. L. nicht geläufig gewesen. Es war dem BG. unbenommen, sich bei dieser Würdigung über das Gutachten des Sachverst. L. hinwegzusetzen u. sich dem des Sachverst. Pr. anzuschließen, der eine Nachprüfung für geboten erachtet. Er hat ausgesagt, daß sich zwar nicht bei oberflächl. Besichtigung, wohl aber bei näherer Prüfung die Mängel herausgestellt haben würden. Dieses Urt. konnte dem BG. überzeugend erscheinen. Weiter ist auch der Einwand zutreffend gewürdigt, daß der Bekl. den Baumeister K. mit der Vertretung bei der Bauaufsicht betraut habe. Von der ihm gerade wegen seiner Sachkunde auf dem Gebiete der Schulneubauten anvertrauten Kontrollpflicht konnte sich der Bekl. durch allgemeine Uebertragung auf einen Dritten nicht befreien. Ob u. inwieweit er hierzu in Ansehung einzelner Arbeiten berechtigt war, konnte dahingestellt bleiben. Es ist nicht irrtüml. wenn das BG. annimmt, daß der Bekl. gerade für die Ungefährlichkeit des Neubaues für Schulzwecke zu sorgen hatte u. deshalb sein bes. Augenmerk auf die eine solche Ungefährlichkeit in Frage stellenden Gebäudeteile hätte richten u. deshalb auch den Baumeister darauf hätte bes. hinweisen müssen.

2. Auch die Ausführungen über den ursächl. Zusammenhang lassen keinen Irrtum erkennen, insbes. nicht die Annahme, daß der Bekl. auch für den Schaden zu haften habe, welcher der Kl. infolge der falschen Behandlung durch den Dr. G. erwachsen ist. Ein mitwirkendes Verschulden der Kl. (§§ 254, 278) konnte nicht in Frage kommen, da sie sich an einen approbierten Arzt gewandt hatte. Es konnte sich nur darum handeln, ob die unrichtige Behandlung das Maß dessen überstieg, was sich aus allgem. menschl. u. wissenschaftl. Unvollkommenheit ergibt u. ein außergewöhnl. außerhalb jeder Berechnung liegender Kunstfehler war, der den ursächl. Zusammenhang des Schadens mit dem Unfall unterbrach. Dieser in der Entsch. des VI. ZS. v. 7. Jan. 1913 (JW. 1913, 322) anerkannte Rechtsgrundsatz ist bereits in der Entsch. IV. 245/12 (JW. 1911, 754[9]) ausgesprochen. Das BG hat seine tatsächl. Ueberzeugung dahin kundgegeben, daß die unrichtige Behandlung nicht außerhalb des gewöhnl. Laufs der Dinge u. der Erfahrungen des Lebens liege. Die Haftbarmachung des Bekl. auch für diesen Schaden ist daher nach den Grundsätzen des adäquaten Zusammenhangs nicht irrtümlich. (Urt. d. IV. ZS. v. 11. Okt. 1920, IV 112/20). — — — n.

5119

IV.

Belehrungspflicht des Notars bezügl. formloser Nebenabreden bei Grundstücksgeschäften. Der Kl. vereinbarte im Juli 1912 mit dem Kaufmann F. den Verkauf seines Hauses an diesen für 125 000 *M*, wovon 90 000 *M* durch Uebernahme von Hyp. getilgt u. 35 000 *M* sofort bezahlt werden sollten. Da F. das Haus weiterveräußern u. die doppelten Umsatzkosten sparen wollte, ließen die beiden nicht einen Kaufvertrag, sondern 5 Rechtsgeschäfte durch den verklagten Notar am 5. Juli 1912 beurkunden: 1. ein bis zum 1. Aug. 1913 verbindl. Verkaufsangebot des Kl. an F. über das Haus zum Preise v. 125 000 *M*, der in Höhe von 90 000 *M* durch Uebernahme zweier Hyp. berichtigt u. zum Rest beim Abschlusse des Kaufvertr. beglichen werden sollte; dabei war bestimmt, daß mündl. Vereinbarungen beiderseits keine Wirkung haben sollen; 2. die Bestellung des Nießbrauchs an dem Hause zugunsten des F. auf ein Jahr v. 1. Aug. 1912 ab; 3. „Vollmacht u. Auftrag" des Kl. an F., bis zum 1. Aug. 1913 das Haus zu beliebigen Preisen aus freier Hand oder durch öffentl. Versteigerung zu verkaufen oder sonst, auch an sich selbst, zu veräußern, den Kaufvertr. abzuschließen, den Kaufpreis zu empfangen, die Auflassung zu erklären, Eintragungen und Löschungen zu bewilligen u. zu beantragen, ferner das Haus vollständig zu verwalten u. darüber frei zu verfügen; 4. den Verkauf eines Geschäftsanteils von 20 000 *M* einer G. m. b. H. B. & Co. v. F. an den Kl. für den sofort fälligen Betrag v. 20 000 *M*, den F. durch Verrechnung von dem Kl. erhalten habe; 5. die Abtretung der Rechte des F. aus seiner Beteiligung an einer Firma J. M. mit einer Einl. v. 7500 *M* nebst den ihm zur Sicherung dieser Einlage übertragenen Ansprüchen an den Kl., wobei F. ebenfalls erklärte, den Abtretungspreis v. Kl. durch Verrechnung erhalten zu haben. Außer diesen not. Urk. wurden am 5. Juli 1912 noch zwei privatschriftl. errichtet: Auf einem Quittungsvordrucke des Bekl. bekannte der Kl., von F. aus Verrechnung für das Haus 14 500 *M* empfangen zu haben. In einem in der Schreibstube des Bekl. niedergeschriebenen „Revers" (= R.) erkennen der Kl. u. F. an, daß der im Verkaufsangebot angegebene Restkaufpreis v. 35 000 *M* durch Verrechnung getilgt sei, u. zwar durch Barzahlung der 14 500 *M* u. durch die erw. beiden Abtretungen, u. bestimmen ferner, daß, falls F. das Haus nicht bis zum 1. Aug. 1913 auf seinen oder eines Anderen Namen auflasse, die bezeichneten Gegenwerte zugunsten des Kl. verfallen sein, u. dem F. gegen den Kl. keine Ersatzansprüche zustehen sollten. In einem späteren Rechtsstreite wurde der R. v. 5. Juli 1912 für nichtig erklärt u. der jetzige Kl. zur Rückerstattung von Vermögenswerten an F. verurteilt. Jetzt begehrte der Kl. die Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz allen Schadens, der ihm durch die Nichtigkeit der Vertr. v. 5. Juli 1912, insbes. des R. entstanden sei u. noch entstehen werde, weil die Nichtigkeit von dem Bekl. verschuldet sei. Das BG. erkannte nach dem Klagantrag. Auf die Rev. des Bekl. wurde das BU. aufgehoben.

Gründe: Die Rev. greift mit Recht sowohl die Annahme eines Verschuldens des Bekl. an, als auch die eines ursächl. Zusammenhanges zwischen diesem u. dem Schaden, dessen Ersatz Kl. begehrt. In ersterer Hinsicht führt das BG. aus, es könne dahingestellt bleiben, ob dem Bekl, wie der Kl. behauptet u. unter Beweis gestellt hatte, am 5. Juli 1912 der R. bekannt geworden sei, denn bei der erforderl. Sorgfalt hätte er von dem Bestehen des R. Kenntnis erlangen können u. den Kl. u. F. darüber belehren müssen, daß mündl. Nebenabreden die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts gefährden könnten. Bei der Beurkundung eines formbedürftigen Vertrags müsse der Notar mit der Erfahrung rechnen, daß die Wirksamkeit der ihm vorgetragenen u. zur Beurkundung bestimmten Willenserklärungen nicht selten durch mündl. Nebenabreden durchkreuzt werde, die ihm die Bet. nicht mitteilten, weil sie sie verheimlichen wollten oder ihre Beurkundung nicht für nötig erachteten; wenn die Sachlage auf eine solche Möglichkeit hinweise, müsse der Notar kraft seiner

Amtspflicht, für das rechtswirksame Zustandekommen des von den Bet. gewollten Geschäfts durch die not. Beurkundung zu sorgen, die Bet. nach dem Bestehen solcher Nebenabreden fragen u. über die Rechtsfolgen aufklären. Hier hätte nun der Bekl. bei der erfordl. Sorgfalt aus dem Inhalte der von ihm aufgenommenen Urk. u. dem Zusammenhang erkennen müssen, daß zwischen den Bet. mündl. Nebenabreden bestehen müßten, die einerseits, abweichend von dem not. Verkaufsangebot, eine sofortige Zahlung auf den Restkaufpreis vorsähen, andererseits auch zugunsten des Kl. für den Fall der Nicht-Annahme des Angebots Vorsorge träfen. Wenn auch diese letztere Feststellung des BG. rechtl. einwandfrei ist, so folgt daraus doch nicht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß nach der nicht widerlegten Behauptung des Bekl. sowohl der Kl. als Bauunternehmer als auch F. als Grundstückshändler geschäftsgewandt waren. Ist das aber richtig, so ist zu untersuchen, ob der Bekl. bei ihnen nicht auch ohne Belehrung die Kenntnis von der Nichtigkeit formloser Nebenabreden annehmen oder doch die Aufnahme der Bestimmung der Unverbindlichkeit solcher Abreden in das beurkundete Vertragsangebot als einen genügenden Hinweis erachten durfte. Es ist nicht verständl., wie geschäftsgewandte Männer trotz dieser Vertragsbest. die privatschrift. Verabredung in dem sog. Reverse für gültig erachten konnten. Das Urt. enthält ferner insofern eine Lücke, als nicht festgestellt ist, daß im Falle der pflichtmäßigen Belehrung der Bet. durch den Bekl. ein rechtsgültiges Geschäft zustande gekommen, insbes. dem Kl. wirksam das Recht eingeräumt sein würde, die Anzahlungen des F. u. die von diesem übertragenen Rechte zu behalten. Das BG. stellt nur fest, daß die Bet. dem Bekl., wenn dieser seine Belehrungspflicht erfüllt hätte, das Bestehen der in dem Reverse niedergelegten Vereinbarung nicht verschwiegen hätten. Daraus folgt keineswegs ohne weiteres, daß die Bet. alsdann diese Vereinbarung hätten not. beurkunden lassen. Die Sachlage schließt die Annahme nicht aus, daß die als geschäftskundig bezeichneten Bet. die Vereinbarung absichtl. nicht in die not. Urk. aufgenommen haben u. auch nach gehöriger Belehrung nicht aufgenommen hätten, weil sie befürchteten, daß das Geschäft alsdann als Kaufvertr. angesehen werden könnte u. ihnen so vielleicht die erhöhten Kosten erwachsen würden, die sie durch den Umweg vermeiden wollten. Deshalb ist zu prüfen, ob bei Erfüllung der Amtspflicht des Not. ein wirksamer Vertrag unter den Bedingungen des R. zustande gekommen wäre. (Urt. d. III. ZS. vom 7. Dez. 1920, III 219/20).

5111 — e —.

V.

Kann der gesetzl. Vertreter eine Schenkung an den Minderjährigen rückgängig machen, deren Gültigkeit zweifelhaft ist? (§ 1641 BGB.). Aus den Gründen: Der Bekl. hatte behauptet, nach der Uebereignung des Pferdes an den Kl. sei der Vater des minderjährigen Kl. bei J. E. erschienen u. habe ihn gefragt, wie es denn nun mit dem Pferde sein solle, ob es der Kl. behalten solle oder nicht. J. E. habe erwidert, das Pferd bleibe in der Wirtschaft, er könne es nicht weggeben, der Kl. habe genug Taschengeld u. andere Vergütung für seine Tätigkeit erhalten. Der Vater des Kl. habe das zugegeben, zwar eingewendet, daß das Pferd dem Kl. doch versprochen worden sei, sich schließl. aber mit der Rückgängigmachung der Schenkung einverstanden erklärt. Das BG. hält das für unerhebl., da ein solcher Verzicht auf das gültig Geschenkte eine unentgeltl. Verfügung, eine Schenkung sein würde, zu der der Vater namens des minderjähr. Kl. gemäß § 1641 BGB. nicht berechtigt gewesen wäre. Die Rev. führt aus, es erhelle ohne weiteres, daß der Vater des Kl. damit dem J. E. keineswegs etwas unentgeltl. habe zuwenden wollen. Vielmehr habe er aus Gewissensbedenken oder um eine klare Rechtslage zu schaffen, i. S. des § 397 BGB. anerkannt, daß das Schuldverhältnis nicht bestehe. Nicht jeder Erlaßvertrag sei eine Schenkung. Ob es sich um einen Erlaßvertrag u. nicht vielmehr um eine Rückübereignung handeln würde, kann auf sich beruhen. Die Begründung des BerUrt. schließt nicht aus, daß es von irrigen Erwägungen beeinflußt ist. Eine Bereicherung des J. E. würde insofern vorliegen, als er durch die Zuwendung etwas erlangt hätte, ohne daß ihm ein rechtl. Anspruch zugestanden hätte. Nicht unzweifelhaft ist aber, ob er u. der Vater des Kl. über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig gewesen wären, wie es eine Schenkung nach § 516 BGB. begriffl. erfordert. Hatte auch nur einer von ihnen das Bewußtsein, daß ihr eine Verpflichtung rechtl. oder sittl. Art zugrunde liege, so wäre diese Annahme ausgeschlossen. An der Einigkeit über die Unentgeltlichkeit kann es gefehlt haben. (Urt. d. IV. ZS. v. 1. Nov. 1920, IV 162/20). — — — n.

5116

VI.

Wie ist die Bestimmung einer Anrechnung auf den Pflichtteil zu fassen, in welchem Verhältnisse muß sie insbes. zu der Zuwendung stehen? (§ 2315 Abs. 1 BGB.). Aus den Gründen: Bestimmung (= B.) i. S. des § 2315 ist eine gegenüber dem Empfänger der Zuwendung (= Z.) abzugebende Willenserklärung. Sie muß diesem nicht bloß zugehen, sondern auch zu seinem Bewußtsein gebracht werden. Denn die Z erhält durch die B. eine bes. rechtl. Beschaffenheit. Sie kann nur so, wie sie danach beschaffen ist, also als auf den Pflichtteil (= Pf.) anrechnungspflichtig angenommen werden. Diese Tragweite der Annahme aber setzt die Kenntnis des Annehmenden von der sein PfRecht beeinflussenden Beschaffenheit der Z. voraus. Mit diesem Erfordernisse, daß die Umstände das Bewußtsein des Empfängers von der Anrechnung auf den Pf. außer Zweifel stellen müssen, kann die B. nach allgem. Grundsätzen auch stillschw. erklärt werden. In der Anordnung der Anrechnung auf den Erbteil ist die B. der Anrechnung auf den Pf. nicht ohne weiteres enthalten. Eine solche Anordnung hat vielmehr an sich nur den Sinn u. die Wirkung, daß der Empfänger die Z. gegenüber anderen Abkömml. des Erbl. gemäß den §§ 2050 ff., 2316 Abs. 1 auszugleichen hat (RG. Recht 1904 Nr. 1312). Der dem § 2315 BGB. entsprechende § 2288 der RTVorl. hatte allerdings als S. 2 von Abs. 1 die Vorschr.: „Die B., daß eine Z. auf den Erbteil angerechnet werden soll, gilt im Zweifel auch für die Anrechnung auf den Pf.“ Diese Auslegungsregel ist aber von der RTKomm. als zu weit gehend gestrichen worden. Nur bes. Umstände können im Einzelfalle zu der Annahme führen, daß die Anordnung der Anrechnung auf den Erbteil über ihren nächstliegenden Sinn hinaus unmittelbar auf eine pfrechtl. Wirkung abziele u. daß dies dem Empfänger bewußt geworden sei. Die B. der Anrechnung auf den Pf. wird regelmäßig mit der Z. zeitlich zusammentreffen. Die nach § 2315 Abs. 1 erforderl. innere Verknüpfung zwischen Z. u. B. ist aber auch gegeben, wenn der Erbl. im Hinblick auf eine bevorstehende Z. die B. schon im voraus trifft. Durch eine der Z. nachfolgende B. kann die Anrechnungspflicht mit der Wirkung einer Minderung des Pf. nicht begründet werden, weder durch letztw. Verf. (RGZ. Bd. 67 S. 306) noch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, es sei denn, daß zwischen dem Erbl. u. dem PfBerechtigten ein den §§ 2346 Abs. 2, 2348 BGB. entspr. Vertrag geschlossen werde (RGZ. 71, 133). (Urt. d. IV. ZS. v. 8. Nov. 1920, IV 242/20). — — — n.

5036

VII.

Umsatzprovision eines Handlungsgehilfen. Vertragsauslegung für einen nicht vorgesehenen Fall. Die Bekl. stellte den Kl. gegen ein Jahresgehalt u. eine Provision von 1% des 700 000 *M* übersteigenden Umsatzes für Bureau- u. Reisetätigkeit an u. betraute ihn insbes. mit dem Ein- u. Verkauf in einer neu zu errichtenden Abt. für den Handel mit Stabeisen usw. Der Kl. wurde anfangs März 1918 ohne Kündigung entlassen u. verlangte u. a. Prov. für Kriegsmaterial, das die Bekl. im eigenen Namen, aber für Rechnung der Eisenzentrale gegen eine Vergütung von 15, später 12% verkaufte. Das BG. erklärte diesen Anspruch für unbegründet. Auf die Rev. des Kl. wurde diese Entsch. aufgehoben. Aus den Gründen: Das BG. weist den Anspruch auf Prov. für den Umsatz des Kriegsmaterials zurück, weil unter Umsatz i. S. des Anstellungsvertrages nur der übl. An- u. Verkauf der Bekl. zu verstehen sei, während es sich hier um einen von ihr nur vermittelten Verkauf fremden Materials gehandelt habe. Diese Auslegung mag für die gewöhnl. Fälle einer Vermittelung u. überhaupt für regelmäßige Verhältnisse nicht zu beanstanden sein. Das BG. übersieht aber, daß es sich hier um einen durch die Kriegsverhältnisse veranlaßten bes. Fall handelt, den die Vertragsteile bei der Anstellung des Kl. i. J. 1913 nicht voraussahen u. auch nicht voraussehen konnten. Wie ein solcher Fall i. S. des ihn nicht regelnden Vertrages zu behandeln ist, muß nach Treu u. Glauben bes. gewürdigt u. festgestellt werden. Dabei ist zu beachten: Der Zusicherung einer Umsatzprov. liegt regelmäßig der Gedanke zugrunde, daß der Umsatz auf einer mitwirkenden Tätigkeit des Versprechensempfängers beruhe. Daraus ist aber auch zu folgern, daß eine erhebl. Erweiterung seiner Tätigkeit auf ursprüngl. nicht ins Auge gefaßte Gebiete im Zweifel eine Ausdehnung der ProvPflicht zur Folge haben muß. Wenn also die hier fragl. Geschäfte von erhebl. Umfang waren, ausschließl durch den Kl. erledigt wurden u. ihn in der Förderung anderer unstreitig provpflichtiger Geschäfte behinderten, dann fielen auch jene von der Bekl. im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte unter die ProvPflicht. Dies umsomehr, als es wirtschaftl. ohnehin keinen wesentl. Unterschied bedeutete, ob die Bekl. zu bestimmten Preisen von der Eisenzentrale kaufte u. mit einem Zuschlag von 15 oder 12% weiterverkaufte, oder ob sie gegen eine Vergütung in dieser Höhe für Rechnung der Eisenzentrale verkaufte. Bei einer solchen Sachlage war es dann auch nicht, wie das BG. meint, Sache des Kl., eine Vereinbarung über die ProvPflicht herbeizuführen, sondern umgekehrt Sache der Bekl., es dem Kl. alsbald zu eröffnen, wenn sie seine Tätigkeit für diese Geschäfte ohne Gewährung einer Prov. beanspruchen wollte. Nach den Behauptungen des Kl. hat aber ihm gegenüber die Bekl. ihren ablehnenden Standpunkt erst 1918 kundgegeben, während Geschäfte für Rechnung der Eisenzentrale seit Nov. 1916 abgeschlossen wurden. (Urt. des III. ZS. v. 19. Nov. 1920, III 431/20). — e —

5109

VIII.

Umfang der Pflichten des Anwalts I. Instanz nach Einlegung der Berufung. Das BerGer. behandelt den Anw. I. Inst. auch für die Zeit nach Einlegung der Ber. noch als einen Vertreter des Bekl., für dessen Verhalten die Partei nach § 232 Abs. 2 ZPO. einzustehen habe; das ist unberechtigt. Allerdings ist schon ausgesprochen worden (JW. 1895 S. 383[20]), daß der Anw. I. Inst. noch Vertreter i. S. der bezeichneten Vorschr. bleibt, wenn er einem beim BerGer. zugelassenen Anw. Auftrag zur Einlegung der Ber. gegeben hat, daß er deshalb die Ausführung seines Auftrags zu überwachen hat u. ein dabei von ihm begangenes Versehen von der Partei zu vertreten ist. Aber das kommt hier nicht in Frage, weil ein Auftragsverhältnis der bezeichneten Art zwischen den Anw. der I. u. II. Inst. nicht bestanden hat. Den Anw. II. Inst. hat das Ger. bestellt. Daß das Armenrechtsgesuch vom Anw. I. Inst. gestellt war, kommt dabei nicht in Betracht. Es darf aber auch keineswegs aus den erwähnten Urt. die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Anw. I. Inst. auch während des BerVerf. allgem. als Vertreter der Partei — mit den sich aus § 232 Abs. 2 ZPO. ergebenden Rechtsfolgen — anzusehen wäre; diese Eigenschaft kommt ihm vielmehr nur in beschränktem Umfange zu, insofern näml., als auch nach dem Uebergang der Sache in die höhere Inst. noch einzelne Obliegenheiten in seine Geschäftsaufgabe fallen (s. Stein A. I zu § 86 ZPO). Dazu gehört aber zweifellos kein Einfluß auf den Betrieb der Sache durch den Anw. II. Inst. u. es kann desh. dem BerGer. nicht beigestimmt werden, wenn es sagt, der Anw. I. Inst. hätte innerh. der zweiwöchigen Frist veranlassen können u. müssen, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werde. Als er die Mitteilung erhielt, daß ein Pflichtanw. für die II. Inst. bestellt sei, durfte er annehmen, daß von diesem alles erforderl. vorgenommen werde. Wenn ihm auch beim Empfang jener Mitteilung der Tag der UrtZust. noch gegenwärtig war, so erfuhr er durch die Mitteilung doch weiter nichts, als daß die BerFrist versäumt war; über die Möglichkeit, einen Antr. auf Wiedereinsetzung zu begründen, hatte er damit nichts erfahren. Bez. der Tatsache der Fristversäumung aber konnte er annehmen, daß sie — wie es auch tatsächl. war — dem Anw. II. Inst. ohnehin bekannt sei; welche Folgerungen daraus zu ziehen seien, durfte er dem Anw. II. Inst. überlassen. Die Sachlage bot desh. keinerlei Anlaß für ein Eingreifen des Anw. I. Inst. in das Verfahren bei der BerInst. oder auch nur für eine Mitteilung an den Anw. II. Inst. Daß RA. H. nachträgl., nach einer Rücksprache mit dem Bekl., an RA. Sch. wegen eines Gesuches um Wiedereinsetzung schrieb, kann nicht zu einer anderen Beurt. seines vorausgegangenen Verhaltens führen. (Urt. d. IV. ZS. v. 16. Dez. 1920, IV 344/1920). — — — n.

5130

IX.

Verzicht auf Rechtsmittel in einem Nebenprozeß. Es handelt sich nur um die Zulässigkeit der Ber. Das BerGer. hat die Zulässigkeit wegen der Erkl. der Prozeßbevollm. beider Parteien unter Bezugnahme auf die Entsch. des erk. Sen. in RGZ. Bd. 59 S. 346 verneint. Es nimmt danach an, daß für die Bekl. ihr Prozeßbevollm. einen gegen sie gemäß § 514 ZPO. wirksamen Verzicht auf die Ber. erklärt habe. In dem angeführten früheren Urt. hat der Sen. ausgesprochen, daß der Prozeßbev. einer Partei namens dieser auch ohne bes. Auftrag wirksam auf die Ber. verzichten kann, daß dies auch in Ehesachen gilt u. daß zu einem solchen Verzicht eine außergerichtl. Erkl. genügt, wenn sie gegenüber der Gegenpartei abgegeben wird. Eine außergerichtl. Erkl. der einen Partei gegenüber der anderen hat der Sen. damals in einer übereinstimmenden Erkl. gefunden, welche die Anw. beider Parteien in dem Termine zur Verhandlung eines zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits betr. eine einstw. Verf. dahin abgegeben hatten, daß sie auf ein Rechtsmittel in der Ehesache verzichteten. An alledem ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Dieser unterscheidet sich aber von dem früheren sonst gleichliegenden Falle wesentl. durch den Inhalt der von den Anw. in dem Nebenprozeß abgegebenen Erkl., die hier dahin lautet, daß die Parteien sich in der Ehesache verglichen haben. Damit haben die Anw. nach dem nächsten Sinne der Erkl. nur eine wirklich oder nach ihrer Meinung eingetretene Tatsache der Vergangenheit zur Kenntnis des Ger. gebracht. In einer der-

artigen Anzeige mag eine bestimmende Erkl. für den Prozeß gefunden werden können, in dem die Erkl. gegenüber dem Prozeßger. abgegeben ist (vgl. Warneyer Rspr. 1909 Nr. 330). Für den vorliegenden Prozeß gilt die gemeinschaftl. Erkl. nur insofern, als in ihr eine Erkl. zwischen den Parteien liegt. Denn sie ist gegenüber dem Richter eines anderen Prozesses abgegeben. Eine solche Richtung der Erkl. war in dem Falle v. RGZ. Bd. 59 S. 346 klar, in dem eine gegenwärtige Verzichtserkl. zum Protokoll gegeben wurde, ist dagegen hier durch die Anzeige eines in der Vergangenheit stattgehabten Vergleichs nicht mit der für eine Prozeßhandl. i. S. d. § 514 ZPO. zu fordernden Klarheit u. Unzweideutigkeit zum Ausdruck gekommen. (Urt. d. IV. ZS. v. 6. Dez. 1920, IV 307/1920). ——— n.

5131

X.

Keine Verurteilung zum Schadensersatz nach § 717 Abs. 2 ZPO., wenn das aufhebende Urt. nur über die Kosten entschieden hat. Aus den Gründen: Die Rev. muß schon daran scheitern, daß ein Rechtstitel i. S. des § 717 Abs. 2 ZPO. fehlt, auf den der Schadensersatzanspruch gegründet werden könnte. Das LG. hat in Wahrheit nicht in der Hauptsache, vielmehr nur über die Kosten des Rechtsstreits entschieden. Zwar heißt es im Tenor, daß unter Abänderung der Vorentscheidung die Klage abgewiesen werde. Allein im Widerspruch damit wird in den Gründen wörtl. ausgeführt: „Nachdem in 2. Inst. durch Räumung der Mieträume der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, streiten die Parteien nur über die Kosten. Diese sind der Partei aufzuerlegen, die in der Hauptsache unterlegen wäre, wenn diese noch der Entsch. unterstünde. Unterlegen wäre aber in der Hauptsache der Kl., da seine Räumungskl. unbegründet war.“ Diese Ausführung gründet sich auf den Tatbestand der Entsch., wonach ursprüngl. der Antrag auf Klageabweisung gestellt war, dann aber die Parteien darüber einig geworden sind, daß der Rechtsstreit durch den Auszug des Bekl. in der Hauptsache erledigt ist u. daß sie nur noch um die Kosten streiten; der Kl. hatte am Schlusse der Verh. nur noch den Antrag gestellt, den Bekl. zur Zurückerstattung der auf Grund des 1. Urt. beigetriebenen Kosten zu verurteilen. Hieraus ergibt sich, daß zwar die Urteilsformel die Klage abweist, es sich hierbei aber nur um einen Fehlgriff im Ausdruck handelt, der ohne weiteres im Berichtigungsverfahren hätte beseitigt werden können. Das Urt. des LG. gab dem jetzigen Kl. auf Grund des § 717 Abs. 2 ZPO. nur einen Anspruch auf Erstattung der beigetriebenen Kosten u. diesem Antrag ist bereits in dem damals anhängigen Verfahren entsprochen worden. (Urt. d. IV. ZS. v. 15. Nov. 1920, IV 221/20). ——— n.

5099

XI.

Sind Geldrenten auf Grund Vertragshaftung nach § 850 Abs. 3 ZPO. unpfändbar? Aus den Gründen: Das BerG. hat die Behauptung des Kl. verworfen, daß die Abtretung seines Rentenanspruchs gegen die Stadt nach § 850 Abs. 3 ZPO. in Verb. m. § 400 BGB. nichtig sei, die dem Kl. zuerkannte Rente sei nicht eine Rente auf Grund des § 843 BGB., vielmehr sei der Rechtsgrund für die Schadenersatzpflicht der Stadtgemeinde nur das Pachtverhältnis gewesen. Die Verwerfung des aus § 850 Abs. 3 ZPO., § 400 BGB. hergeleiteten Klagegrundes läßt sich nicht beanstanden. Die Rev. beruft sich auf das Urt. des RG. 87, 82 ff., dafür, daß § 850 Abs. 3 ZPO. auch für Renten gelte, die auf Grund eines Vertrags wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten seien. Ein derartiger Ausspruch ist in dem Urt. nicht enthalten, dort ist vielmehr nur auf Grund der Entstehungsgeschichte dargelegt, daß durch § 850 Abs. 3 ZPO. nur die Beschlagnahme der Ersatzansprüche beschränkt sei, die dem Verletzten einen Ausgleich des durch Erwerbseinbuße u. Mehrung der Bedürfnisse entstehenden dauernden, nicht bloß zeitweiligen Schadens gewähren sollen. Deshalb ist auch eine nur entspr. Anwendung des § 850 Abs. 3 abgelehnt worden, wenn der Verletzte Auslagen fordert, die ihm durch die nur zeitweilige Steigerung seiner Bedürfnisse infolge der Verletzung erwachsen sind. Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa aus der Entstehungsgeschichte des § 850 Abs. 3 ZPO. der von der Rev. gewollte Schluß zu ziehen ist. Maßgebend für diese Vorschr. ist gewesen, daß die nach § 843 BGB. zu entrichtende Geldrente demselben wirtschaftl. Zwecke wie der Arbeitslohn diene u. sich deshalb ihre Gleichbehandlung mit dem Arbeits- und Dienstlohn hinsichtl. der Beschränkung der Pfändbarkeit rechtfertige. Es ist zuzugeben, daß es für den Zweck der wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu zahlenden Rente ohne Belang ist, ob die Rente auf Grund vertragl. oder außervertragl. Haftung zu zahlen ist. Das kann aber nicht dazu führen, die Pfändungsbeschränkung des § 850 Abs. 3 ZPO. auch auf derartige auf Grund vertragl. Haftung zu entrichtende Geldrenten auszudehnen. § 850 ZPO. zählt bestimmte Forderungen auf, die der Pfändung entzogen sein sollen. Bei seinem Wesen als einer Ausnahmevorschr. geht es nicht an, andere nicht aufgeführte Forderungen ledigl. wegen der Gleichartigkeit ihres Zweckes mit einer der in § 850 bezeichneten Forderungen als der Pfändung entzogen zu behandeln. Die wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtenden Geldrenten sind nach § 850 Abs. 3 der Pfändung nur unter der Voraussetzung teilweise entzogen, daß sie nach § 843 BGB. zu entrichten sind. Mithin fallen die auf Grund vertragl. Haftung zu zahlenden Geldrenten nicht unter die Pfändungsbeschränkung. Dementspr. hat auch das RG. in dem Urt. v. 20. Juni 1902 (52, 49) ausgesprochen, daß die Entschädigungsforderung des Versicherten aus einem Unfallversicherungsvertrage das Vorrecht des § 850 ZPO. nicht genieße, obwohl sie wirtschaftl. mit dem gesetzl. Schadensersatzanspruche wegen Körperverletzung gleichbedeutend sei. (Urt. d. IV. ZS. v. 4. Nov. 1920, IV 244/20). ——— n.

5118

B. Strafsachen.

I.

Bedingter Vorsatz. Aus den Gründen: Die Strafk. hat den Angekl. wegen Hehlerei verurteilt, weil er dem Sch. gestohlene Hosen abgekauft hat. Es ergebe sich zwar nicht sicher, daß der Angekl. gewußt habe, er kaufe gestohlene Ware, wohl aber, daß er den Umständen nach dies annehmen mußte. Er habe es darauf ankommen lassen; er habe sich bei der Hoffnung beruhigt, es könne sich vielleicht doch um ein reelles Geschäft handeln, anstatt sich durch Nachforschungen zu vergewissern u. von deren Ausfall seine Entschließung abhängig zu machen. Aus dem geflissentl. Vermeiden solcher Erkundigungen ergebe sich, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, die Hosen könnten gestohlen sein, daß er sie aber auch auf diese Gefahr hin gekauft habe, also mit dem bedingten Vorsatz, Diebesgut zu erwerben. Diese Ausf. legen den Verdacht nahe, daß die Strafk. das Wesen des sog. Vorsatzes verkannt habe. Dieses liegt, mag es sich um bedingten oder unbedingten Vorsatz handeln, nicht in dem Erkennen der Möglichkeit eines gewissen Erfolges, sondern in dem Wollen dieses Erfolges. Beides sind verschiedene Dinge. Wer mit dem Bewußtsein von der Gefährlichkeit seines Tuns handelt, braucht deswegen noch nicht die Verwirklichung der erkannten Gefahr zu wollen; er kann u. wird häufig auf einen günstigen Ausgang rechnen u. läßt sich in dieser Hoffnung von dem geplanten Tun nicht abhalten, während er bei erkannter

Gewißheit des schädl. Erfolges die Handlung unterlassen würde. Anders der mit bedingtem Vorsatz Handelnde: er billigt den als mögl. erkannten Erfolg für den Fall seines Eintritts, er nimmt ihn in seinen Willen auf, er will ihn, wenn auch nicht in erster Linie (RGSt. 33, 4). Diese dem bedingten Vorsatz wesenseigene Sinnesrichtung hat nun aber die Strafk. nicht festgestellt, vielmehr liegt die Annahme nahe, daß der Angekl. den Ankauf gestohlener Waren vermeiden wollte, indem er sich bei der Hoffnung beruhigte, es könne sich um ein reelles Geschäft handeln. (Urt. d. I. StS. v. 11. Nov. 1920, 1 D 817/20). ——— n.

5121

II.

Streikandrohung als Vergehen nach § 114 StGB.? Aus den Gründen: Die Strafk. hat angenommen, daß in der Einleitung eines Generalstreiks noch kein Uebel i. S. d. § 114 StGB. liege, sondern erst in der Fortsetzung eines eingeleiteten Streiks, u. kam zur Freisprechung des Sch., weil er nicht zum Fortstreiken aufgefordert habe. Der Anschauung, daß die Einleitung eines Ausstands (= A.) noch kein Uebel bilde, kann aber nicht beigetreten werden. Gerade darin, daß ein allgem. A. — u. schon seine Androhung — ein ernsthaftes wirtschaftl. Uebel ist, liegt die Bedeutung, die ihm in den polit. Kämpfen beigemessen wird. Aber allerdings ist die Einleitung eines A. — sowenig wie seine Fortsetzung — nicht an sich eine strafb. Handlung. Soll sie als Bestandteil des Tatbestands eines Vergehens nach § 114 in Frage kommen können, dann muß sie als Mittel der unternommenen Nötigung gedient haben. Die Einleitung eines A. aber wie die Fortsetzung eines solchen kann rechtl. als eine Drohung i. S. d. § 114 StGB. angesehen werden, wenn bei der Veranstaltung des A. kundgegeben wird, daß dieser das Mittel sein solle, ein best. Verhalten der Behörde oder des Beamten zu erzwingen. An diesem Tatbestandsmerkmal aber fehlt es keineswegs. Die Leitung des A. hat hiernach in einem eigens hierzu hergestellten u. zu diesem Zweck verbreiteten Flugblatt den Grund des Streiks u. die Forderungen angegeben, deren Erfüllung der A. erzwingen sollte, ersichtl. mit dem Willen der Leitung, daß diese Forderungen u. der auf ihre Erzwingung gerichtete Zweck des A. der Landesregierung bekannt werde. Dem Beginne des A. konnte eine eigene Androhung vorausgegangen sein, eine Ankündigung des A. für den Fall, daß gewisse Forderungen nicht erfüllt würden. Daß dies der Fall gewesen wäre, ist im Urt. nicht gesagt. Sollte aber, ohne daß erst die Forderungen aufgestellt u. zu ihrer Erzwingung der A. angedroht worden wäre, dieser sogleich ausgerufen u. dann erst der Regierung dessen Zweck u. die durch ihn zu erzwingenden Forderungen im einzelnen bekannt geworden sein, so konnte zwar nicht mehr eine Androhung des A.-Beginns in Frage kommen. Aber in der Einleitung eines A. u. seiner Bekanntgabe an die Beh. unter Mitteilung der Forderungen lag mit Notwendigkeit — nach dem Sinn u. dem Zweck des A. — die Androhung, daß der A. weiter dauern sollte bis zur Erfüllung der Forderungen. Es mußte also nicht erst noch eine eigene Aufforderung an die Arbeiter, im A. zu bleiben, dazu kommen, daß die Androhung eines Uebels anzunehmen war; mit der Fortdauer des begonnenen war ein künftiges Uebel angedroht. An dieser Handlung aber hat sich nach den Feststellungen auch Sch. beteiligt. (Urt. d. I. StrS. v. 13. Dez. 1920, 1 D 744/20). ——— n.

5126

III.

Ausbeutung unsittlichen Erwerbs (§ 181a StGB.). Der Sen. hat im Urt. RGSt. 48, 427 ausgesprochen: „Eine Mannsperson, die Geld von einer Frauensperson annimmt, das diese schon durch Unzucht erworben hatte, ehe sie in nähere Beziehungen zu ihr trat, kann aus § 181a StGB. nicht strafrechtl. verantwortl. gemacht werden.“ Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz nicht zu weit geht. Ein unsittl. Erwerb kann auch vorliegen, wenn die Frauensperson das Geld, welches sie ihrem Zuhälter gibt, schon vor Beginn des Verhältnisses erlangt hat. Dagegen ist eine Ausbeutung unsittl. Erwerbs nur so lange mögl., als dieser Erwerb noch nicht verbraucht ist. Ein solcher Verbrauch ist nicht bloß anzunehmen, wenn das Erworbene für Nahrungs- u. Genußmittel ausgegeben ist, sondern auch, wenn es zum Ankauf von Gebrauchsgegenständen oder anderen Sachen verwendet ist. Die Ausbeutung bezieht sich also nur auf Gegenstände, welche durch gewerbsmäßige Unzucht unmittelbar erworben sind. (Urt. d. I. StS. v. 22. Nov. 1920, 1 D 771/20). ——— n.

5122

IV.

Kein „Mitwirken“ zum Absatz, wenn der Veräußernde nicht im Einverständnisse mit dem Diebe handelt, sondern dessen Einverständnis nur vermutet. Aus den Gründen: Bedenken unterliegt die Annahme des Urt., daß der BeschwF. (S.) u. W. zu dem Absatz des gestohlenen Mantels mitgewirkt hätten. Die wirtschaftl. Verwertung der gestohlenen Sache durch den beabsichtigten Verkauf haben sie selbständig versucht; sie sind nicht innerh. eines fremden Absatzgeschäfts tätig geworden, haben namentl. nicht die Diebe bei der Verwertung unterstützt. Freil. kann auch der selbst. Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts u. sonach auch die selbst. Einleitung eines solchen als Mitwirken gelten, wenn der selbst. auftretende Verkäufer ledigl. im Auftrag eines andern, des Diebs, eines vorgängigen Hehlers oder eines gutgläubigen Inhabers (RGSt. 44, 249) handelt oder mindestens im Einverständnis mit einer solchen dritten Person, die über die Sache verfügen kann. Ohne einen solchen Auftrag oder ohne das Einverständnis desjenigen, für den die Veräußerung stattfindet, kann aber von einem Mitwirken nicht die Rede sein. Im Urt. ist nicht mehr nachgewiesen, als daß der BeschwF. u. W. angenommen haben, die Diebe würden damit einverstanden sein, daß der Mantel für sie veräußert werde; daß ein solches Einverständnis bestand, ist nicht gesagt, auch nicht daraus zu folgern, daß die Diebe vorher selbst den Absatz versucht hatten. Haben aber S. u. W. nicht kraft Auftrags u. nicht mit Zustimmung u. im Einverständnis der Diebe gehandelt, als sie den Mantel bei Pr. — anscheinend unbefugt — abholten oder diesen zur Herausgabe bestimmten, haben sie vielmehr nur einen Absatz für Rechnung der Diebe versucht, so kann die Verurteilung wegen Mitwirkens zum Absatz nicht aufrecht erhalten werden (s. RGSt. 24, 352). Gemäß § 397 StPO. hat sich die Aufhebung auch auf W. zu erstrecken. In der wiederholten Verh. wird festzustellen sein, wie die Diebe dem Unternehmen von S. u. W. gegenüberstanden. Gegebenenfalls wird zu prüfen sein, wie sich die Genannten den Mantel bei Pr. verschafft haben, ob sie ihn sich durch abgeleiteten Besitzerwerb zur freien Verfügung verschafften u. „an sich brachten“ oder ob sie durch eine andere strafb. Handl. den Pr. zur Auslieferung bestimmt haben; in allen Fällen wird zu prüfen sein, welche Bedeutung für den inneren Tatbestand dem Umstand zukommt, daß beide an das Einverständnis der Diebe geglaubt haben. Entfällt der Tatbestand der Sachhehlerei u. ist insbes. anzunehmen, daß die Angekl. den Mantel nicht etwa für sich, zum Nachteil von Pr. oder den Dieben, sondern für die Diebe bei Pr. abholten u. demnächst für diese verwerten wollten, so wird ihr Verhalten aus dem Gesichtspunkte der §§ 257, 258 StGB. zu würdigen sein. (Urt. d. I. StS. v. 22. Nov. 1920, 1 D 812/20). ——— n.

5123

V.

Urkundenfälschung durch Unterzeichnung mit eigenem Namen. Aus den Gründen: Der Angekl. quittierte

mit dem Namen „Hans M." auf der für seinen Bruder Johann M. ausgestellten Zahlungsanweisung über die zu Unrecht erhobenen Unterstützungsgelder. Dadurch ist nach der Annahme der Strafk. der Anschein erweckt worden, als sei die Quittung von dem Bruder Johann M. nicht von dem Angekl. ausgestellt worden, u. gerade darauf, diesen Anschein hervorzurufen, war nach der weiteren Feststellung auch der Vorsatz des Angekl. gerichtet. Beide Feststellungen sind nicht zu beanstanden. Ihnen gegenüber ist es gleichgültig, ob der Angekl. den gleichen Namen führt wie sein Bruder, oder ob umgekehrt trotz der Gleichheit des Vor- u. Zunamens im Verkehr eine Unterscheidung zwischen beiden dadurch herbeigeführt ist, daß sich der eine von ihnen „Hans" nennt, also des Namens bedient, der in der Urk. verwendet ist. Das Urteil gibt keine bestimmte Auskunft darüber, ob einer der Brüder u. wer diesen Namen führt, scheint aber allerdings davon auszugehen, daß der Angekl. gerade durch den Gebrauch des Namens „Hans" den seines Bruders nachgeahmt, also sich dessen Namen beigelegt habe. Es kommt aber darauf nicht einmal an. Die fälschl. Anfertigung kann auch durch die Unterzeichnung mit dem eigenen Namen begangen werden u. selbst mit einem Namen, dessen sich der Unterzeichnende zur bes. Unterscheidung bedient. Das gilt, wenn der Täter beabsichtigt u. bewirkt, daß im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Urk. die Unterzeichnung mit dem eigenen Namen trotzdem nicht ihn selbst sondern einen anderen als Aussteller kennzeichnet (RGSt. 4, 157; 48, 342; 13, 171). Der Tatrichter stellte fest, daß es der Absicht des Angekl. entsprach, die Unterschrift seines Bruders „Hans M." in die Empfangsbescheinigung zu setzen. Hiernach war es geboten, die Quittung als fälschl. angefertigt anzusehen, auch wenn sie mit dem Namen des Angekl. unterzeichnet wurde. (Urt. d. I. StS. v. 8. Nov. 1920, 1 D 701/20).

5128 ——— n.

VI.

1. Mehl- und Brotkarten als öffentl. Urkunden. 2. Uebersteigt eine strafb. Handl. nach dem äußeren Tatbestand die Zuständigkeit des Gerichts, so darf die Verweisung nicht schon deshalb unterbleiben, weil das Ger. den inneren Tatbestand für nicht „völlig erweislich" hält. Aus den Gründen: 1. Wenn auf Grund der gesetzl. Best. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide u. Mehl die Kommunalverbände für zuständig zur Ausgabe von Mehl- u. Brotkarten erklärt sind, so sind diese Karten öffentl. Urk., sofern sie in der vorgesehenen Form ausgefertigt werden; unbedenkl. dann, wenn, wie hier, durch Aufdruck der ausgebende Kommunalverband als Aussteller der Urk erkennbar gemacht u. in diesen Urk. verständl. die Erklärung verköpert ist, daß zufolge der behördl. Verteilungsmaßnahmen der Inhaber befugt sein soll, bestimmte Mengen Mehl oder Brot zu beziehen. (Urt. des erk. Sen. 1 D 461/17 v. 3. Jan. 1918 u. 1 D 526/19 v. 4. Dez. 1919, s. a. RGSt. 51, 280). Daraus folgt ohne weiteres, daß die Marke auch einen rechtserhebl. Inhalt hat u. als urkundl. Beweismittel für Rechte u. Rechtsverhältnisse zu dienen geeignet u. bestimmt ist. Auf diese Rechts- u. Beweiserheblichkeit kommt es bei der Nachmachung solcher Urk. dann an, wenn der Fälscher infolge tatsächl. Irrtums die Eigenschaft der nachgemachten Urk. als einer öffentl. verkannt hat, denn in diesem Fall ist gemäß § 59 StGB. zwar die Bestrafung wegen Fälschung öffentl. Urkunden ausgeschlossen, trotzdem aber die Verurt. wegen Fälschung von beweiserhebl. Privaturk. dann geboten, wenn dem Täter die Rechts- u. Beweiserheblichkeit der Urk. bekannt war (RGSt. 38, 220). Von dieser richtigen Rechtsansicht geleitet, hat die Strafk. — u. zwar zugunsten der Angekl. — angenommen, daß sie in gemeinschaftl. Ausführung einer einheitl. Handlung öffentl. Urk. fälschl. angefertigt u. davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht haben, daß sie aber nur wegen Fälschung von beweiserhebl. Privaturk. zu strafen seien, weil es nicht genügend erweislich sei, daß sie sich der Eigenschaft der Mehlkarten als öffentl. Urk. bewußt gewesen seien. 2. Die Angekl. bestreiten übereinstimmend mittels bes. Prozeßbeschw. die sachl. Zuständigkeit der Strafk. zur Aburt. ihrer Tat. Hätte die Strafk. ledigl. einen Irrtum über den Rechtsbegriff der öffentl. Urk. für nicht widerlegbar u. für ausreichend erachtet, um die Verurt. wegen Fälschung von Privaturk. zu rechtfertigen, hätte sie sonach sachl. zugunsten der Angekl. durch Anwendung eines milderen an Stelle des strengeren Strafg. geirrt, so bleibt deshalb doch die Beschw. zulässig u. beachtl., daß das Ger. seine Zuständigkeit irrig angenommen habe. Diese Beschw. ist aber auch begründet. Solange der Tatbestand des § 268 Nr. 1 StGB., den die Strafk. der äußeren Tatseite nach völlig zutreffend nachweist, nach der inneren Tatseite nicht einwandfrei dahin ausgeräumt ist, daß die Angekl. inf. des Irrtums über bestimmte Tatsachen (RGSt. 38, 220), ledigl. über den strafrechtl. Begriff der öffentl. Urkunde geirrt haben, ist es nicht auszuschließen, daß die Strafk. unter Verletzung des Ges. (§§ 80 GVG., 270 StPO.) ihre Zuständigkeit zu Unrecht für gegeben erachtet u. zu Unrecht die Verweisung an das Schwurg. unterlassen hat. Daß die Strafk. den Vorsatz der Angekl. in der erwähnten Richtung nicht für „genügend erweisl." erachtete, um eine Verurt. aus einem rechtl. Gesichtspunkt auszusprechen, unter dem sie die Anklagetat überhaupt nicht aburteilen durfte, rechtfertigt nicht die Unterlassung der Verweisung an das Schwurger., falls die Strafk. nicht auch einen zur Verweisung ausreichenden Verdacht verneinen konnte. Das scheint aber gerade nach der hervorgehobenen Ausdrucksweise nicht der Fall gewesen zu sein. Daher hätte die Verweisung vor das Schwurger. erfolgen müssen; sie konnte nur unterbleiben, wenn die Strafk. sagte, daß nicht nur die Verurt. nach der Beweislage unmögl. sei, sondern danach auch nach der inneren Tatseite der Verdacht beseitigt oder so gering sei, daß er zur Verweisung nicht ausreiche (Urt. des erk. Sen. 1 D 687/19 v. 17. Nov. 1919 u. 1 D 68/10 v. 17. März 1910 u. a.). Dabei ist es übrigens gleichgültig, ob die Strafk., indem sie das Bewußtsein der Angekl. von der Eigenschaft der Urk. als nicht genügend erweisl. bezeichnet, ledigl. mit der Möglichkeit eines Strafrechtsirrtums rechnet oder umgekehrt rechtl. zutreffend einen Irrtum tatsächl. Art in Betracht gezogen hat, denn auch in dem letzten Fall war die Verweisung an das Schwurger. nur dann unnötig, wenn der tatsächl. Irrtum nach der Beweislage derart wahrscheinl. war, daß ein hinreichender Verdacht für den Vorsatz der Angekl. nicht mehr vorlag. (Urt. d. I. StS. v. 28. Okt. 1920, 1 D 657/20). ——— n.

5127

VII.

Begriff des Beamten nach § 359 StGB. Fallen darunter auch Hilfspersonen, die der Vorstand eines städt. Lebensmittelamts selbständig auf Dienstvertrag eingestellt hat? Aus den Gründen: M. u. R. waren bei dem Lebensmittelamt (= LA.) beschäftigt u. von dessen Vorstand als Bürogehilfen vertragsmäßig gegen Monatsgehalt u. Zulagen angenommen. Das LA. besorgt die dem KommVerb. bei Verteilung von Lebensmitteln übertragenen Geschäfte. Der KommVerb. ist die Stadt. Die Geschäfte, die die Stadt durch das LA. vornehmen läßt, dienen der Erfüllung staatl. Aufgaben (RGSt. 50, 356), die vom Staate der Gemeinde übertragen sind u. die diese durch ihre Beamten (= B.) erledigen läßt. Nicht jede hierbei tätige Person, ist indessen ausschließl. dieser Tätigkeit halber auch städt. B., also im mittelb. Dienst des Staates angestellt; es gibt Personen, die bei städt. Beh. beschäftigt sind u. bei der Erledigung der diesen obliegenden Geschäfte mitwirken, ohne daß sie deshalb auch B. zu sein brauchen,

u. zwar müssen sie nicht notwendig B. im staatsrechtl. Sinn sein, ebensowenig auch notwendig solche in dem bes. Sinn des § 359 StGB. Dort ist ohne Rücksicht auf die staatsrechtl. erhebl. Voraussetzungen für die BEigenschaft, ohne Rücksicht auch auf Diensteid u. die Dauer u. sonstige Gestaltung des Dienstverh., nicht mehr gefordert als eine Anstellung (= A) im Dienste des Staates Dazu gehört die Berufung durch die zuständige Stelle zur Wahrnehmung solcher öffentl.-rechtl. Verrichtungen, die dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienen. Auf die Einhaltung der staatsrechtl. Formerfordernisse (Bestallungsurk. u. innere Gestaltung des Dienstverhältnisses) kommt es dabei strafrechtl. für die Bedeutung u. Wirksamkeit der Uebertragung der Dienste als A ebensowenig an, wie darauf, von welcher Art die Dienste sind, soweit sie nur dem eigentl. Staatszweck dienen (RGSt. 16, 373). Unerläßl. ist aber, daß die Berufung von der zuständigen staatl. Stelle ausgeht, die das BVerhältnis im öffentl.-rechtl. gestalteten Dienstvertrag mit dem Angestellten zu begründen hat. Nur hierbei kann die Art der Verrichtungen von Bedeutung sein, näml. insoweit, als die Uebertragung solcher Verrichtungen, die nach öffentl. Recht nur Ausfluß eines öffentl. Amtes sein können (RGSt. 35, 325), darauf schließen läßt, daß auch trotz Nichteinhaltung der staatsrechtl. vorgesehenen Ausgestaltung der Berufung zum Dienst doch eine A. beabsichtigt war u. erfolgt ist, nicht etwa nur ein nach bürgerl. Recht zu beurteilender Dienst- oder Arbeitsvertrag (RGSt. 38, 325). Abweichend nimmt die Strafk. an, es komme auf die A. u. darauf, ob diese durch die zuständige Stelle erfolgt ist, u. U. überhaupt nicht an, entscheidend sei ausschl., daß die von dem Vorstand des LA. als Bürogehilfen eingestellten Personen Teiltätigkeiten innerh. der dem LA. nach der Geschäftsverteilung zugewiesenen Erledigung staatl. Aufgaben verrichtet hätten, die von der Tätigkeit der anderen bei dem LA. mitwirkenden Personen nicht losgetrennt werden können. Damit kommt nicht zum Ausdruck, daß die Bürobeamten, die von dem Vorstand des LA. durch privatrechtl. Vereinbarungen angenommen waren, zur Verrichtung solcher Arbeiten verwendet worden seien, die nur von öffentl. B. wirksam vorgenommen werden können; es ist insbes. nicht zu ersehen, ob die Bürogehilfen selbst. arbeiteten oder unter Aufsicht u. Verantwortung anderer u zu deren Unterstützung. Daher ist der Rückschluß aus der Art der Dienste auf eine A. nicht gerechtfertigt, vielmehr zu Unrecht die Vornahme best. Handlungen innerh. der Geschäfte des LA. für sich allein als zur Begründung des BVerh. ausreichend erachtet (RGSt. 51, 65; 52, 310). Weiter ist die Zuständigkeit des Vorstands des LA. zur A. andrer städt. B. weder nachgewiesen, noch ohne weiteres gegeben (RGSt. 19, 434). Die badische Städteordnung verleiht ihm keine A.-Befugnis u. es ist unrichtig, wenn das Urt. ausführt, es könne nicht darauf ankommen, ob die Bestellung von B. durch ihn der maßgebenden Städte-O. entspricht.[1]) War also die Einstellung der Bürogehilfen nicht von der zuständigen städt. Dienststelle angeordnet, auch nicht nachträgl. genehmigt, so ist keine wirksame A. erfolgt; gleichviel ob der Vorstandsb. im übrigen befugt war, Bürogehilfen für das LA. durch privatrechtl. Dienstmietverträge anzunehmen oder nicht. Nur dann könnte nachträgl. eine A. erfolgt sein, wenn mit Zustimmung der zur Anstellung berufenen Dienststelle Amtshandlungen übertragen worden wären, die nur von B. verrichtet werden dürfen u. wirksam nur von solchen verrichtet werden können. (Urt. d. I. StS. v. 4. Nov. 1920, 1 D 682/20). — — — n.

5101

[1]) Für Bayern s. insbes. Art. 72, 78, 132 rechtsrh. GemO.

VIII.

Bestrafung aus § 152 VZollG. setzt weder Kenntnis noch fahrl. Unkenntnis des Ausfuhrverbots voraus. Aus den Gründen: Das angefochtene Urt. bemerkt, der Angekl. falle keine strafbare Ordnungswidrigkeit zur Last, weil sie ohne den Vorsatz, d. h. ohne Kenntnis des Ausfuhrverbots (= AV.), bloß durch den Verkauf des Obstes und seine Uebergabe das AV. noch nicht übertreten habe. Das ist irrig. Denn es ist gerade ein Anwendungsfall des § 152, daß der Vorsatz fehlt, bei dessen Vorliegen ein Vergehen gegen das VZollG. gegeben wäre. Es ist auch unrichtig, wenn die Verteidigung geltend macht, die Bestrafung nach § 152 setze eine fahrl. Uebertretung voraus. Es genügt vielmehr die äußerl. Verletzung einer Vorschr. des Ges., ein Verschulden ist nicht erforderlich. Es ist also nur zu prüfen, ob die Angekl. eine Vorschr. des Ges. (oder eine Verwaltungsvorschr.) übertreten hat. Die Angekl. hat das Mostobst, dessen Ausfuhr verboten war, veräußert u. dem Beauftragten des Käufers übergeben, obwohl sie wußte, daß das Obst über die Grenze gebracht werden sollte. Damit war nach dem äußeren Tatbestande ihre Mitwirkung an einem Unternehmen der Konterbande gegeben. Da sie nicht in Kenntnis des AV. gehandelt hat, kann sie nicht wegen Konterbande nach § 134 bestraft werden; aber ihr Tun war gleichwohl eine Uebertretung der ein AV enthaltenden Vorschr., bildete eine Mitwirkung zum äußeren Tatbestande der unternommenen Ausfuhr u. ist als solche strafbar nach § 152. Hierfür ist es gleichgültig, ob bei Kenntnis der Angekl. von dem AV. ihre Beteiligung an dem Unternehmen als eine Begehung der Konterbande in Mittäterschaft oder nur als Beihilfe zu einer von dem Käufer verübten Konterbande zu beurteilen gewesen wäre. (Urt. d. I. StS. v. 11. Nov. 1920, 1 D 809/20). — — — n.

5125

IX.

Wechsel des Verteidigers während der Hauptverhandlung. Aus den Gründen: Rechtsanwalt G. war bei Beginn der Hauptverh. als Verteidiger des Angekl. Sch. erschienen. Bei Erwähnung der Schlußvorträge ist beurkundet, daß RA. Schm. — der Verteidiger des Mitangekl. W. — inzw. auch die Verteidigung des Angekl. Sch. „für den weggegangenen RA. G. im Einverständnis des letzteren" übernommen hatte. Hiernach ist der Angekl. Sch. im Anfang der Hauptverh. durch RA. G., am Ende durch RA. Schm verteidigt worden. Die Vorschr. des § 140 Abs. 1 StPO. wurde dadurch nicht verletzt. Ein Wechsel des Verteidigers war nicht unzulässig. Widersprechende Interessen zwischen den Angekl. Sch. u. W. bestanden nicht, da letzterer nur beschuldigt war, dem Mitangekl. M. Hilfe geleistet zu haben. (Urt. d. I. StS. v. 27. Dez. 1920, 1 D 1553/20). — — — n.

5124

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Reisende haben den Anordnungen des Eisenbahnschaffners bei Vermeidung der Bestrafung nach Art. 88 Abs. 2 PStGB. zu folgen. Angekl. hatte im Febr. 1920 in einem überfüllten Schnellzug einen Sitzplatz in einem mit 6 Pers. besetzten Abt. 2. Kl. inne; entgegen der Weisung des Schaffners (= Sch.) weigerte er sich, zur Seite zu rücken, u. gestattete nicht, daß dieser die Armlehnen seines Sitzes in die Höhe schlage, um einen 7. Reisenden unterzubringen. Er wurde auf Grund des Art. 88 Abs. 2 PStGB. bestraft. Die Rev. wurde verworfen. Aus den Gründen: Unwesentl. ist, daß die StK. auf § 9^{13} der PersBefördVorschr. v. 1. Mai 1910 u. die Erl. des StM. für VerkAng. hiezu

Nr. 633 (Beil. z. VerkMBl. Nr. 124 v. 21. Nov. 1919) bes. Gewicht gelegt hat, wornach bei starker Besetzung „selbstverständl." so viele Reisende in den Abt. unterzubringen sind, als der Raum gestattet, u. Abt. 2 Kl., deren Bauart es zuläßt, mit 8 Pers. zu besetzen sind. Diesen Vorschr. kommt nur die Bedeutung einer für die dienstl. Verpflicht. der Beamten maßgebenden Dienstvorschr. zu, der überdies die Wirksamkeit einer allgem. verbindl. oberpolizeil. Vorschr. schon um deswillen versagt werden müßte, weil sie nicht im GVBl. also nicht nach Art. 11 Abs. 2 PStGB. bekannt gemacht sind. Allein die Feststellungen rechtfertigen die Verurteilung wegen einer Uebertr. nach Art. 88 Abs. 2 PStGB. Die Verpflicht. des Reisenden, den dienstl. Anordnungen der Bahnpolizeibeamten Folge zu leisten, zu denen auch die Zugbegleitungsbeamten in Uniform zählen, ergibt sich aus §§ 77, 74, 45 Z. 8 der BetrO., vorschriftsmäßig veröffentlicht am 13. Apr. 1905 (GVBl. S. 251), die auch nach dem Uebergang der bayer. Staatseisenbahnen auf das Reich vorerst noch Wirksamkeit hat (§ 10 des Staatsvertr., Ges. v. 30. Apr. 1920 — RGBl. S. 773 — Entsch. des Sen. v. 23. Okt. 1920, Rev.-Reg. 407/20). Unter diese dienstl. Anordnungen des Sch. fällt auch die Zuweisung von Plätzen an Reisende, zu der er allgem. berechtigt u. auf Verlangen verpflichtet ist (§ 19 Abs. 2 der durch Bek. v. 23. Dez. 1908 — RGBl. 1909, 93 — veröffentlichten u. durch Bek. des bayer. Verk.-Min. v. 25. Jan. 1909 — GVBl. S. 29 — auch auf den bayer. Eisenbahnen eingeführten VerkO. — RGBl. S. 99). Die das Publikum betr. Best. der §§ 77 bis 81 der BetrO. gelten nach Abs. 2 der Bek. vom 13. Apr. 1905 als oberpoliz. Vorschr. zu Art. 88 Abs. 1 und 2 des PStGB., zudem ist in § 82 der BetrO. noch ausdrückl. hervorgehoben, daß die Zuwiderh. gegen eine dieser Best. nach Art. 88 Abs. 1 u. 2 des PStGB. bestraft wird, wenn nicht nach den allgem. Strafbest. eine höhere Strafe verwirkt ist. Die Berechtigung des Sch., den Reisenden die Plätze anzuweisen, umfaßt auch die Befugnis, die Reisenden zusammenrücken zu lassen, um Raum zu schaffen. Die StK. hat auch als selbstverständl. vorausgesetzt, daß der dienstituende Sch. die Uniform trug. Hiermit ist der äußere Tatbestand des Art. 88 Abs. 2 PStGB. gegeben. Nach der Seite des inneren Tatbestands stellt die StK. einwandfrei fest, daß es dem Angekl. bekannt war, daß die Sch. für die Unterbringung der Reisenden zu sorgen u. das Recht haben, die erforderl. Anordnungen zu treffen u. daß er sich der Rechtswidrigkeit seiner Weigerung bewußt war. Demgegenüber kann er sich nicht auf guten Glauben berufen. Wenn er übrigens geglaubt hätte, er habe durch Lösung der Fahrk. 2. Kl. u. durch Inbesitznahme eines der für den Regelfall bereitgestellten 6 Sitzpl. ein nicht zu schmälerndes Recht auf Beibehaltung dieses Platzes erworben, läge ein Irrtum über den Umfang u. die Wirkung der Strafbest. des Art. 88 PStGB. in Verb. mit den Vorschr. der BetrO. u. VerkO., also ein nach § 59 StGB. nicht zu beachtender Irrtum über das StGes. vor (ObLGSt. 18, 109). (Urt. v. 30. Dez. 1920, Rev.-Reg. Nr. 522/20). Ed.

5138

II.

Vertretung des Vaters eines schulpflichtigen Kindes in der Schulsitzung (Art. 58 Abs. 1 PStGB.). Der Angekl. wurde als Vater seines schulpfl. Kindes auf Grund des Art. 58 Abs. 1 PStGB. bestraft. Die Rev. wurde verworfen. Aus den Gründen: Fragl. kann nur sein, ob es für die Verurteil. des Angekl. ausreicht, daß der Beschl. der Schulbehörde, wodurch er bestraft u. vor weiteren Versäumnissen verwarnt wurde, in der Schulsitzung der Ehefrau gegen Unterschrift eröffnet wurde, oder ob die Verurt. nach Art. 58 Abs. 1 PStGB. voraussetzt, daß dem in der Schulsitzung nicht erschienenen Angekl. jener Beschl. nach § 2 Abs. 6 der VO. v. 2. Sept. 1886 (GVBl. S. 585) durch Behändigung einer Abschrift schriftl. eröffnet wurde (OLG München 6, 6; ObLG. 3, 134; 4, 166). Vorwürfige Sache liegt jedoch anders, als die Fälle in den erw. Entsch., da hier der Angekl. nicht ein in der Schulsitzung Nichterschienener ist. Denn er hatte seine Frau ermächtigt, ihn in der Schulsitz. zu vertreten u. an seiner Stelle die Eröffnung des Beschl. entgegenzunehmen, worauf die Frau als Vertreterin der Sitzung anwohnte, mit seiner Ermächtigung die Eröffnung des Beschl. entgegennahm u. ihm hievon Kenntnis gab. Sonach war er durch seine Frau vertreten in der Schulsitzung anwesend; die Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 a. a. O. waren nicht gegeben. (Urt. des II. StrS. v. 30. Dez. 1920, Rev.-Reg. Nr. 508/192). Ed.

5139

III.

Ist bei rechtl. Zusammentreffen von Betrug und Nahrungsmittelfälschung die Veröffentlichung der Verurteilung nach § 16 Abs. 1 NMG. zulässig? A. wurde wegen Betrugs in Tateinheit mit einem Vergehen gegen das NMG. verurteilt; gleichzeitig wurde die Bek. des Urteilssatzes in einer Tageszeitung angeordnet. Die Rev. rügt Verletz. des § 263 StGB. durch irrige und des § 16 Abs. 1 NMG. durch unzulässige Anwendung, weil für eine „Nebenstrafe" wie die des § 16 bei rechtl. Zusammentreffen der NMfälschung mit Betrug kein Raum sei. Die Rev. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Allerdings entspricht die Auffassung der Urteilsbek. nach § 16 NMG als Nebenstrafe der bisher. Rechtspr. des RG. (ERGSt. 10, 206; 26, 406); hiegegen hat jedoch der 2. StSen. des ObLG. im Urt. vom 23. Okt. 1920 (RevReg. II Nr. 386/20) Stellung genommen; ihm schließt sich der 1. Sen. an.[1]) Dieses Urteil führt aus:

Der Gesetzg. will mit § 16 Abs. 1 NMG. ein schutzbedürftiges Interesse der Allgemeinheit wahrnehmen; ob der Verurt. dies als ein weiteres Strafübel empfindet, ist unerhebl. Auch bei anderen früher als Nebenst. erachteten richterl. Maßnahmen haben sich die Anschauungen gewandelt; so bezügl. der Einziehung, namentl. einer nach §§ 152, 295 StGB. Anders liegen die Fälle, in denen dem Verletzten selbst die Veröffentl.-Befugnis zugesprochen wird (§§ 200, 165 StGB., WZG. PatentG.); hier entscheiden die Gesichtspunkte der Genugtuung oder des wirtschaftl. Ausgleichs einerseits, der Beschämung u. Bloßstellung des Verurteilt. andererseits (RGSt. 6, 181). Wo dagegen das allgem. Interesse u. sein Schutz vorwiegen, — so in den meisten kriegswirtschaftl. Gesetzen, noch mehr aber in Sachen der NMPolizei, — da handelt es sich bei der öffentl. Bek. um eine sicherheits- und wohlfahrtspolizeil. Anordnung. Die gegenteilige Ansicht des RG., das noch in einer neueren, kriegswirtschaftl. Entsch. (RGSt. 53, 290) abermals den Strafcharakter der UrtBek. behauptet u. hiefür jenen alten Beleg (6, 180) bringt, wird von dem oberstrichterl. Urteil v. 23. Okt. 1920 eingehend u. bes. damit bekämpft, daß bei NM.-Fälschungen das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit wesentl. stärker hervortritt als bei Preiswucher, Kettenhandel u. dgl. § 16 NMG. bezweckt den Schutz der Allgemeinheit vor gesundheitl. Gefahren. Für die hier vertretene Auffassung bieten Motive u. KommBer. zu § 16 (4. Leg.-Per., 2. Sess. 1879, Bd. 4 Nr. 7 u. 59, insbes. S. 174 ff., 182, 213, 218 ff., 550, 561 ff.) wichtige Ausgangspunkte u. Belege (s. a. Fumian, BayZfR. 1912 S. 476). Ist hienach die UrtBek. keine Strafe, sondern eine sicherheits- u. gesundheitspol. Maßnahme, so besteht gegen ihre Anwendung bei ideell konkurrierendem Betrug (§ 263 ist strengeres Ges.) kein Bedenken aus § 73 StGB. mehr, denn das strengere Ges. bestimmt eben nur die Strafe. Die Maßnahme des § 16 Abs. 1 wurde in das richterl. Ermessen nur

[1]) S. BZ. Nr. 23/1920, Nachrichtenblatt Sp. 5.

gestellt, um in leichteren, das öffentl. Interesse ausnahmsweise nicht ernstl. berührenden Fällen den Verurt. mit den Nachteilen der Veröffentl. verschonen zu können (RGSt. 10, 207). Daß in Fällen der hier fragl. Art die ganze Verurteilung, auch die wegen Betrugs, veröffentlicht werden darf, rechtfertigt die Entsch. v. 23. Okt. mit dem engen u. untrennbaren Zusammenhang der konkurrierenden Tatbestände. Der Sen. hält diese Begr. auch gegenüber der RGE. 53, 290 für durchschlagend. Für den Fall des § 200 StGB. hat das ObLG. eine derartige Ausdehnung der UrtBek. bereits 1915 für zulässig erklärt (15, 55); hiemit stimmen für gewisse Fälle der Realkonkurrenz schon ältere reichsger. Entsch. überein (RGSt. 23, 326; 27, 180; GoltdArch. 46, 346). Die Entsch. von 1915 weist große Gleichartigkeit mit der gegenwärtigen u. mit jener vom 23. Okt. 1920 auf. Auch sie legt das entscheidende Gewicht auf den unlösl. Zusammenhang der Verfehlungen, m. a. W. auf die Tateinheit. Demgegenüber tritt zurück, daß im erstangegebenen Fall die konkurr. Straftat eine bloße Uebertretung des § 360 Nr. 11 StGB. war. Eine wesentl. Verschiedenheit der beiden Fälle beruht nur auf dem Unterschiede der Deliktsarten: die jetzt in Rede stehenden sind beide ehrenrührig, die 1915 behandelten waren es nicht. Gerade darum trifft das im letzteren Falle u. auch in den angef. RGEntsch. betonte Gebot einer wenigstmögl. Benachteiligung des Verurt. durch die Art der Veröffentl. hier nicht zu: der Milchfälscher, der um rechtswidr. Vermögensvorteils willen u. zum Schaden fremden Vermögens gefälscht hat, kann nicht beanspruchen, daß bei Bekanntgabe seiner Verurteil. die Umstände verschwiegen werden, die sein Vorgehen zum Betrug stempeln; er muß sich auch diese Bloßstellung gefallen lassen, freil. nicht zur Strafschärfung, sondern weil zur Bekämpfung der Gemeingefahr, die in seinem Treiben liegt u. die gerade durch sein betrügerisches Verhalten gesteigert wird, auch die Beleuchtung des letzteren in der Oeffentlichkeit gehört. Wenn § 16 NMG. sogar die Veröffentl. des Urt. mit den Gründen gestattet (RGSt. 30, 405) — bei deren Mitteilung die auf den Betrug bezügl. Stellen sich kaum ausscheiden ließen, — so darf bei deren Weglassung zum mindesten der ganze UrtSatz, jedenfalls mit seinen Hauptbestandteilen abgedruckt werden.[2]) (Urt. des I. StS. v. 7. Dez. 1920, RevReg. Nr. 151/20).

1540 Ed.

Oberlandesgericht München.

Bayer. Kostengeſ. Art. 183. Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten über Hinterlegungsgebühren der Banken. In dem Ermittlungsverf. gegen E. wegen Verg. nach dem Kapitalfluchtgef. wurden vom AG. P. 6 dem E. abgenommene Schecks bei der dortigen Hinterlegungsstelle der Staatsbank hinterlegt; letztere setzte hiefür 288 *M* Hinterlegungsgebühren an, die der Verteidiger unter Vorbehalt bezahlte, worauf er bei der Staatsbank den Rückersatz beantragte unter Darlegung, daß die Gebühr zu Unrecht erhoben sei. Die Staatsbank leitete den Antrag dem AG. P. zur Entscheidung zu, da dieses zuständig sei; letzteres legte den Antrag zuständigkeitshalber zur Entscheidung dem OLG. vor. Die Würdigung ergibt: Nach Art. 183 Abs. 2 des Kostengeſ. v. 21. Aug. 1914 werden Streitfragen in bezug auf Kosten, die bei den in Art. 154 bezeichneten Mittelstellen u. den ihnen untergeordneten Behörden anfallen, von den gen. Mittelstellen in 1. Inst. entschieden. Diese Best. ist auch maßgebend für die Entscheidung von Streitigkeiten über Geb. für die Hinterlegungen bei den Gerichten u. bei der Staatsbank; denn diese Geb. sind in Art. 62 des Kostengef., also in dem Abschnitt geregelt, in dem auch Art. 183 steht, sollen also nach dem Zusammenhang unter den „Kosten" des Art. 183 mitverstanden werden. Auf diesem Standp. steht auch § 13 der VO. v. 25. Dez. 1899, die Erhebung v. Hinterlegungsgeb. betr., der auf Art. 234 des GebG. v. 11. November 1899 verweist, dem jetzt Art. 183 des Kostengeſ. entspricht. Nun ist aber die hier in Frage stehende Gebühr nicht etwa bei dem AG. P. angefallen, sondern bei der Staatsbank; denn wenn, wie es für den Bezirk des AG. P der Fall ist, die Besorgung des Hinterlegungswesens der Staatsbank übertragen ist, so werden die Hinterlegungsgeb. nicht vom AG., sondern durch die Hinterlegungsstellen der Staatsbank erhoben u. verrechnet (JFMBek. v. 12. Jan. 1900, JMBl. 311 Nr. 1). Die Staatsbank ist aber keine dem OLG. untergeordnete Behörde. Dieses ist deshalb zur Entscheidung nicht zuständig. Wer sonst zur Entscheidung berufen ist, ist hier nicht zu entscheiden; es mag aber auf Habel, Die Hinterlegungsordn. zu § 13 der VO. v. 25. Dez. 1899 S. 82 u. jetzt auch auf § 5 der VO. über die Bayer. Staatsbank v. 20. März 1920 (GVBl. 85) verwiesen werden.[1]) (Beschl. v. 15. Nov. 1920, 637/20 I).

5129 Mitgeteilt von OLGRat Schiedermair in München.

Oberlandesgericht Augsburg.

Auseinandersetzung der allgem. Gütergemeinschaft (= GG.). Wahlrecht des schuldlosen Ehegatten bei Aufhebung der GG. durch Ehescheidung. Aus den Gründen: Die Verkl. stützt ihren Anspruch auf § 1478 BGB. Die Begründung läßt erkennen, daß sie in § 1478 eine Sonderbest. erblickt, derzufolge der schuldlose Gatte des für schuldig Erklärten den dort vorgesehenen Anspruch in jedem Falle verfolgen könne, ohne Rücksicht darauf, ob die Gesamtgutsverbindl. berichtigt sind oder nicht. Diese Anschauung ist unrichtig. § 1478 BGB. ist wie § 1477 Abs. 2 nicht eine von der sonstigen Regelung der Auseinandersetzung unabhängige Sonderbest., die unter allen Umständen dem schuldlosen Ehegatten hinsichtl. seines eingebr. Gutes einen Anspruch auf Wertersttattung zuerkennt, sondern fügt sich in die Vorschr. der §§ 1474 ff. ein (RGZ. 73, 41). Der Anspruch aus § 1478 setzt voraus, daß die Gesamtgutsverbindl. gemäß § 1475 berichtigt sind. Neben der Rückerstattung aus § 1478, bei der sich der Wert des eingebr. Gutes nach der Zeit der Einbringung bestimmt, kann der schuldlose Ehegatte aber auch das Uebernahmerecht des § 1477 Abs. 2 geltend machen, soferne er zum Gesamtgutsüberschuß den Wert ersetzt, den die zu übernehmenden Gegenst. z. Z. der Uebernahme haben. Dieses Wahlrecht hat er bis zur Beendigung der Auseinandersetzung, verliert es auch nicht durch eine nach best. Richtung erhobene Klage (OLG. Hamburg, SeuffA. 59 S. 237). So wäre eine Erklärung, statt der Gesamtgutshälfte die Erstattung des Wertes des eingebr. Gutes zu verlangen, nur bindend, wenn sie vertragsmäßig abgegeben wäre. Trotz der Klage hat hiernach die Kl. noch freie Hand, ob sie Teilung nach § 1476 I oder Erstattung aus § 1478 verlangen oder neben der Befugnis aus § 1478 von dem Uebernahmerecht aus § 1477 Abs. 2 Gebrauch machen will. Dagegen ist die jetzt erhobene Klage verfrüht. Denn die Auseinandersetzung der GG. ist noch gar nicht eingeleitet und die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind nicht berichtigt. Gegen ihre Zulässigkeit sprechen noch weitere Bedenken. Die Verkl. hält daran fest, daß sie das von ihr eingebr. Anwesen wieder zu alleinigem Eigentum übernehmen will u. daß dagegen der Bekl. sein Eheeinbringen von 7000 *M* zurückerhält. Sie verlangt deshalb schlechthin von dem Bekl. die Löschung des auf ihn eingetragenen Miteigentumsrechtes. Sie bietet also gar keinen Wertersatz zum Gesamtgut an,

[2]) S. nun auch Urt. des RG. v. 11. Mai 1920 (RGSt. 55 Nr. 6) u. von der Pfordten, NMG. 2. Aufl. S. 46.

[1]) S. dazu OLG. Nürnberg in BayZR. 1916, 88.

sondern sie will nur die Wiederherstellung des vor dem Beginne der allgem. GG. bestehenden Zustandes. Ein solches Verlangen verstößt aber gerade gegen die Vorschr. des § 1478, auf die sie sich beruft. Denn diese will gerade vermeiden, daß das Gesamtgut wieder in seine ursprüngl. Bestandteile zerfällt. Auf Grund des § 1478 BGB. kann daher niemals Rückgabe in Natur, sondern nur Erstattung des Wertes verlangt werden (RGRKomm. N. 5 zu § 1478). (Urt. d. II. ZS. v. 7. Okt. 1920, II L 183/20). M.

5091

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Versicherung der Rechtsanwaltsgehilfen. Bei Revisionen durch Beamte der ReichsVersAnst. für Angestellte (= A.) hat sich herausgestellt, daß die RA. häufig nur ihre Bürovorsteher zur A.-Vers. anmelden. Im allgem. sind aber sämtl. A. der RA. versicherungspflichtig mit Ausnahme der Lehrlinge, die zum Teil ausscheiden. Büro-A. im Hauptberuf sind versicherungspfl. nach dem AVersG., soweit sie nicht mit niederen oder nur mechanischen Diensten beschäftigt werden. Unter niederen Diensten sind nur gewöhnl. Boten- u. Pförtnerdienste, Reinigungs-, Aufräumungs- u. ähnl. Arbeiten zu verstehen. A., die mit diesen Arbeiten beschäftigt werden, unterliegen, falls die niederen Dienste überwiegen, auch dann nicht dem VersZwange, wenn sie nebenbei gelegentl. schriftl., nicht mechanische Arbeiten ausführen. Mechanische Dienste sind nur die reinen Abschreibearbeiten nach Vorlage oder Diktat (in gewöhnl. Schrift oder unter Benutzung der Schreibmaschine). Wenn jedoch neben diesen Diensten nicht mechanische Tätigkeiten verrichtet werden, so besteht VersPflicht u. zwar auch dann, wenn der überwiegende Teil der Arbeit eines mit Schreibarbeiten beschäftigten A. mechanisch zu erledigen ist u. in reiner Abschreibearbeit besteht. Denn nach dem Wortlaut des Ges. sind nur die mit ledigl. mechanischen Diensten befaßten Personen versfrei. Demzufolge sind alle A. bei der A-Vers. anzumelden, welche neben reinen Abschreibearbeiten kurze Meldungen, kleine Schreiben entwerfen oder nach kurzen Angaben oder Diktat niederschreiben, ferner Stenotypistinnen, welche Schriftsätze, Klagen u. Briefe nach Diktat stenographieren u. die aufgenommenen Stenogramme auf die Schreibmaschinen übertragen (z. B. in RA.-Büros). Sofern die A. Bücher (Materialabrechnungsbuch. Geräteb., Arbeits- u. Bestellb. u. ä.) führen u. Listen (Arbeits-, Lohn-, Materialienl. usw.) aufstellen, sind sie ebenfalls verspflichtig. Die Führung von Tagebüchern u. Terminverzeichnissen, sowie die Aktenverwaltung in Registraturen sind nach der Rechtspr. des Oberschiedsgerichts für A.-Vers. nicht rein mechanische Dienste, u. begründen demnach die Verspflicht. Auch die rechnerische u. registrierende Tätigkeit z. B. in statistischen Büros ist verspflichtig. Daß alle diese Arbeiten unter Aufsicht u. Verantwortung eines andern (des Bürovorstehers) oder nach dessen Angaben ausgeführt werden, drückt sie nicht zu niederen oder lediglich mechanischen herab. Zu den BüroA. gehören auch die Bürolehrlinge. Diese sind also (im Gegensatz zu den kaufmänischen Lehrl.) gleichfalls zu versichern, u. zwar dann, wenn sie die hier als verspflichtig bezeichneten Tätigkeiten ausüben u. ein Entgelt beziehen, das mindestens die Hälfte des Ortslohns für Jugendl. von 16 bis 21 Jahren erreicht. 896

Bücheranzeigen.

Nelken, Ingenieur, Sachverständiger des Polizeipräsidiums Berlin, u. **Dr. Hans Schneickert.** Der Einbrecher u. seine Bekämpfung durch technische, poliz. u. andere Maßnahmen. 8° gr. 162 S. Potsdam 1920, A. W. Hayn's Erben. Geh. Mk. 20.—.

Das 190 S. umfassende, mit vielen Bildern u. schematischen Darstellungen ausgeschmückte Bändchen zählt in wohl erschöpfender Weise die z. Z. bekannten Sicherungsmaßnahmen gegen Vermögensbeschädigung durch Einbruch unter ausführl. Darstellung der einzelnen angewendeten Konstruktionen u. Einzelheiten auf. Das Werk, das sich im Motto ausdrückl. an den Techniker, den Kriminalisten u. an das Publikum wendet, geht auch auf die Praktiken des Einbrechers, sowohl des gewöhnl. Haus-, Boden- u. Kellereinbrechers, wie des routinierten Großeinbrechers u. Geldschrankknackers ein. Es bietet zweifellos jedem, der sich für den Stand der derzeitigen Abwehrmöglichkeiten interessiert, viel Erfahrenswertes. Freilich wird auch — darüber läßt sich anderer Meinung sein als das Vorwort — mancher Einbrecher, der noch nicht zur ganz „hohen Schule" gehört, aus der Zusammenstellung Winke entnehmen können. — e —

Oeschey, Dr. Rudolf, Privatdozent a. d. Universität Leipzig. Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern. 36 S. München 1919, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Preis kart. Mk. 1.50.

Eine Textausgabe mit einer kurzen Einl., die die beiden Staatsgrundgesetze v. 4. Januar u. 17. März 1919 enthält u. einen Ueberblick über das Zustandekommen der Verf. bietet. Gtr.

Dreist, Dr. Paul, Senatspräsident beim Reichswirtschaftsgericht. RG. über die Vergütung von Leistungen für die feindl. Heere im bes. Reichsgebiet u. über die vereinf. Abschätzung von Kriegsleistungen für das deutsche Heer v. 2. März 1919 i. d. F. des RG. v. 27. März 1920 (Okkupationsleistungsgesetz). 110 S. Berlin 1920, Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9, Linkstraße 16. Preis Mk. 11.—.

Der Kommentar bringt erstmalig eine Veröffentlichung von Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts u. ist ein wesentl. Hilfsmittel für alle, welche sich mit den Fragen des Okkupationsleistungsrechts zu befassen haben, insbes. für die Regierungspräsidenten u. Bezirksämter, Bürgermeistereien u. Gemeinden, die örtl. Abschätzungskommissionen, die Rechtsanwälte usw., ganz bes. aber wird er der Bevölkerung in den Grenzgebieten, besonders im linksrh. Gebiet, ein wertvoller Ratgeber u. Leitfaden durch den bisher wenig bekannten Stoff sein.

Reindl, Dr. Max, Ministerialrat im Reichsverkehrsministerium, Zweigstelle Bayern, u. **Legat, August,** Oberregierungsrat im bayer. Staatsministerium der Finanzen. Bayer. Beamten-Besoldungsgesetz v. 2. Juni 1920. 238 S. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 10.—.

Die Besoldung der Beamten erweckt nicht nur in den Kreisen der Beteiligten, sondern bei allen Steuerzahlern lebhaftes Interesse. An die bevorstehende Nachprüfung der Einreihung in die einzelnen Gruppen durch den Landtag knüpft sich manche Hoffnung u. Sorge. Gerade in dieser Zeit ist es erwünscht, ein Buch zu besitzen, das als Wegweiser durch die schwierigen Fragen des neuen Besoldungsrechtes u. insbes. der Ueberleitungsbestimmungen dienen kann. Die beiden Verf. waren in ihren Dienststellen am Zustandekommen des Ges. beteiligt. Sie haben die Aufgabe vortreffl. gelöst, auf knappstem Raum eine klare u. umfassende Uebersicht zu bieten. Manche Frage bleibt freil. noch offen u. es wird Sache der Zukunft sein, auch noch manche Unbilligkeit auszugleichen. Gtr.

Die deutsche und preußische Gebührenordnung für Rechtsanwälte in ihren neuesten Fassungen. In planmäßigem allg. verständl. Aufbau nebst Gebührentabellen von Justizobersekretär **Gotthold Weidlich** in Domnau (Ostpr.). 68 S. Berlin u. Leipzig 1920. Geh. Mk. 6.—.

Das vorl. Büchlein ist gewiß mit Geschick u. Sachkenntnis gearbeitet. Ob es seinen Hauptzweck zu erreichen vermag, den Laien in das Gebührenrecht einzuführen u. ihm die Berechnung der Anwaltskosten zu ermöglichen, darf fügl. bezweifelt werden. Dem Laien fehlen die prozeßrechtl. Grundbegriffe u. Vorstellungen, ohne die gerade eine kurz gefaßte Darstellung des Gebührenrechts unverständl. bleibt. Er wird also bestenfalls einiges richtig, anderes aber sicherl. falsch auffassen u. wenn er dann glaubt, sich selbst in dem verwickelten Stoffe zurecht zu finden, so wird ihm dieser Irrtum mehr Schaden als Nutzen bringen. — Für den praktischen Juristen bietet anderseits das Werkchen kaum genug. Auch die Tabellen sind unzureichend. So schließt die Tabelle der Reichsgebühren mit einem Streitwert von 10000 *M* ab. Sie müßte doch mindestens bis zu der Wertsklasse gehen, von der an die Berechnung sich einheitl. gestaltet. Ausführlichere Tabellen werden als Sonderbeilage angekündigt. Dann sollte der Verf. aber auch die nicht kontradiktorische Verhandlung in der Berufungs- u. Revisionsinstanz berücksichtigen. Den Schluß des Werkchens bildet der Text der beiden Gebührenordnungen in neuester Fassung.

— s —

Dehnow, Dr. Fritz, Die Zukunft des Strafrechts. 8° gr. 120 Seiten. Berlin 1920, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Geh. Mk. 12.—.

In buntem Wechsel enthält diese Sammlung juristische u. nichtjuristische Stimmen über die Strafrechtsreform, Wertvolles u. Wertloses, Verständiges u. Ungereimtes. Wir können uns in diesem Rahmen auf die einzelnen Abhandlungen leider nicht näher einlassen. Sie lehren jedenfalls das eine, daß sich eine Strafrechtsreform auf der Mittellinie zwischen zwei sehr weit auseinander strebenden Strömungen wird halten müssen, wenn sie einen Nutzen bringen soll. Insoferne verdient das Buch trotz der allzuwenig kritischen Auswahl der Beiträge Empfehlung. — — f — —

Fischer, Dr. Otto, ordentl. Professor der Rechte in Breslau, u. **Dr. Eugen Ebert**, Senatspräsident bei dem Kammergericht in Berlin. Dr. Eugen Ebert, Dr. Heinrich von Schneider, Dr. Otto Fischer, Dr. Wilhelm von Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. 95. bis 100. Tausend. 8° gr. XXXII, 1693 S. München 1921, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geb. Mk. 65.—.

Schon ein kleines Stück Rechtsgeschichte verkörpert sich in dem Buche, dessen 4. Aufl. im Sept. 1896 als erste erläuterte Ausgabe des BGB. erschien u. sich seitdem in der Gunst der deutschen Juristen dauernd behauptet hat. In der neuen Aufl. mußte infolge der veränderten staatsrechtl. Verhältnisse vieles geändert u. zugesetzt werden, insbes. ist die VO. über das Erbbaurecht an Stelle der §§ 1012—1017 abgedruckt u. erläutert. Da es sich diesmal sozusagen um eine Jubiläumsausgabe handelt, wäre es nicht angezeigt, auf einzelne kleine Irrtümer in den Anm. zu verweisen; sie fallen gegenüber den Vorzügen des reichhaltigen Buches nicht ins Gewicht. — o —

Doerr, Dr. Friedrich, Universitätsprofessor in München, Deutsches Strafrecht. II. Bes. Teil 8°. 56 S. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1920, Verlag von W. Kohlhammer. Mk. 6.—.

Die kl. Schrift hat im wesentl. als Sonderabdruck der i. GoltdArch. Bd. 64 S. 29 ff. von Doerr veröffentlicht. Systematik für den bes. Teil des Strafrechts zu gelten. So leicht es ist, den allgem. Teil, den der Verf. vor kurzem im ersten Heft ähnl. behandelt hat, dem Stoffe nach zu ordnen, so schwer ist dies bei der Unzahl von Einzelvorschr. d. StGB. einschließl. MStGB. u. der für die Dauer bestimmt. strafrechtl. Nebengef., die in dieser mühevollen interessant. Arbeit in Abschnitte u. viele Unterabt. gruppiert zusammengefaßt sind. Was bei dem oftmalig. Ineinandergreifen der Zwecke fast unmöglich erscheint, wird mit festem Entschlusse, der nicht wenig Bedenken überwinden muß, mögl. gemacht. Selbstverständl. läßt sich streiten, ob immer das richtige Plätzchen gefunden ist, so z. B. für d. Verg. nach § 169 StGB. unter „Freiheitsverletzung". Die Schrift, die wohl vorwiegend für fleißige Studierende bestimmt ist, wird sehr nützl. sein, wenn unter ihrer Führung die Gesetzbücher nachgelesen u. gelernt werden.

München. Staatsanwalt Wunderer.

Gareis, Dr. Karl v., Geh. Rat, ord. Professor der Rechte an der Universität München, u. **Dr. Leopold Wenger**, ord. Professor der Rechte an der Universität München. Rechtsenzyklopädie und Methodologie. Gr. 8°. 5. Aufl. XI, 251 S. Gießen 1921, Verlag von Emil Roth. Geh. Mk. 20.—.

Die Bedeutung der Rechtsenzyklopädie als Ausgangspunkt u. Grundlage eines geordneten Rechtsunterrichts ist vornehml. seit der Umgestaltung des Lehrplans durch die Einführung d. BGB. immer mehr anerkannt worden. Neuerdings hat sich ihre Wertschätzung unter dem Einflusse der Kriegszeit, wo die Rechtsenzyklopädie auch die Aufgabe der Wiedereinführung in oftmals lange unterbrochene Studien übernehmen mußte, noch erhöht, was in einer gesteigerten wissenschaftl. Betätigung bes. zum Ausdrucke kommt. Den Neuaufl. der Werke von Kohler, Gruber u Radbruch, den Neubearbeitungen von Hedemann u. Otto Fischer reiht sich die nunmehr in 5. Aufl. vorliegende Rechtsenzyklopädie u. Methodologie des geschätzten Münchener Rechtslehrers von Gareis an. Das bewährte Gareissche Buch zeichnet sich vor allem durch eine außerordentl. zweckmäßige Auswahl u. Gliederung des Stoffes aus. Die neue Aufl., bei deren Bearbeitung der bekannte Münchener Romanist Professor Wenger mitgewirkt hat, teilt die Vorzüge ihrer Vorgängerinnen. Sie hält an dem bisherigen äußeren Aufbau fest; im einzelnen ist eine große Zahl von Änderungen u. Ergänzungen vorgenommen worden, die den Inhalt des Buches dem derzeitigen Stande der Wissenschaft anpassen u. überdies den vielfachen durch die Staatsumwälzung hervorgerufenen Neuerungen Rechnung tragen. So wird das Buch, dem in dankenswerter Weise ein ausführl. u. verläßliges Sachregister beigegeben ist, auch in seinem neuen Gewande dem jungen Rechtsbeflissenen ein allzeit treuer Führer u. Berater während seiner Studien sein. Auch dem in der Praxis stehenden Juristen, der sich rasch über ein Rechtsgebiet u. das einschlägige Schrifttum unterrichten will, wird das treffl. Werk vorzügliche Dienste leisten.

München. Oberregierungsrat Dr. Schanz.

Wolff, Dr. Th., Geh. Justizrat, Kammergerichtsrat a. D. in Berlin. Die Konkursordnung mit EG., Nebengesetzen u. Ergänzungen i. d. F. des Ges. vom 17. Mai 1898. 2. Aufl. Lex. 8°. 711 S. Berlin 1921, Ver. wissenschaftl. Verl. (Walter de Gruyter & Co.). Geh. Mk. 83.—.

Der im Umfang bescheidene Kommentar enthält, was die Rechtsanwendung im tägl. Leben braucht, u. verzichtet auch nicht auf wissenschaftl. Selbständigkeit, geht also über den Rahmen einer bloßen Handausgabe weit hinaus. Sein Gepräge erhält er durch die bis ins Einzelne streng durchgeführte u. ausführl. begründete Lehre von der Vertretung des Gemein-

schuldners durch den Konkursverwalter. Auch wer ihr nicht zustimmt, wird anerkennen müssen, daß der Verf. seinen Standpunkt geschickt vertritt und folgerecht auswertet. Die eindringl. Art, mit der Wolff den Stoff behandelt, zeigt sich auch in den treffl. Erläuterungen der schwierigen Anfechtungsvorschriften. Bei dem unerschwingl. Preis großer Kommentare gewinnen Werke mittleren Umfangs an Wert u. Bedeutung, wenn sie wie das hier angezeigte sich nicht mit bloßer Zusammenstellung begnügen, sondern den Gegenstand auch innerlich meistern. — — o — —

Stein, Dr. Friedrich, Professor in Leipzig. Grundriß des Zivilprozeßrechts. Erste Lieferung (Bogen 1—10). 8° kl. 160 S. Tübingen 1920, Verlag von J. B. Mohr (Paul Siebeck). Geh. Mk. 16.—.

Das Werk, dessen größere Hälfte die vorliegende 1. Lieferung umfaßt, verbindet in überaus glücklicher Weise die knappe, übersichtl. Stoffanordnung, wie sie von einem zur Uebersicht über das Zivilprozeßrecht bestimmten „Grundriß" erwartet werden darf, mit einer durch meisterhafte Beherrschung des Stoffes ausgezeichneten Darstellungsform. Das Studium des den neuesten Stand der Gesetzg. berücksichtigenden Werkes ist um so mehr zu empfehlen, als es die Benützung des vom gleichen Verf. herausgegebenen, führenden Komm. zur ZPO. wesentl. erleichtert. Geschickt eingestreute Literaturangaben regen zur Erweiterung u. Vertiefung der durch den Grundriß vermittelten Kenntnisse an.

Dr. H.

Steiner Anton, Oberlandesgerichtsrat am Landgerichte Nürnberg, Gesetz über die Zwangsversteigerung u. die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. 3. Aufl. Lex. 8°. VIII, 576 S. München 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 76.—.

Nach einer kurzen, aber sehr klaren Darlegung des Zusammenhangs des ZwVerstGes. mit dem Grundbuchrecht des BGB. u. dem Zwangsvollstreckungssystem der ZPO. sowie der Hauptgrundsätze des Ges. selbst bietet das Buch im eigentl. Komm. nach dem neuesten Stande der Gesetzg., Rechtspr. u. Wissenschaft mit Einschluß der bayer. AusfVorschr. allenthalben dem Praktiker, ganz bes. aber dem bayer. Vollstreckungsrichter u. Notar, feste Ergebnisse für die vielfachen Streit- u. Zweifelfragen der dem Verständnis u. dem Vollzuge in der Praxis sich oft so spröde entgegenstemmenden Gesetzesbest. u. läßt ihn kaum je bei einer Frage im Stiche. Ich verweise z. B. auf die lichtvolle, knappe u. doch erschöpfende Behandlung der schwierigen §§ 10 ff., 50, 53, 64 u. ähnl. Es ist überall an den früheren Rechtszustand in Bayern (SubhO.) angeknüpft. Die am Schlusse beigefügten anschaul. Beispiele u. ein ausführl. Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit des dem Praktiker auch in seiner Neuauflage hochwillkommenen u. schätzbaren Werkes.

Uffenheim. Notar Schätz.

Grosch, Dr. A., Landgerichtspräsident. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8° gr. 4. Aufl. IV, 247 S. München 1921, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 16.40.

Das Buch hat seine anerkannte Brauchbarkeit bewahrt; beinahe schlagwortartig ist die Knappheit der Anmerkungen, die gerade auf dasjenige Antwort geben, was der Polizist zu fragen pflegt. Auch der bayerische Polizeimann, der zur Verfassung der übrigen Gerichte derzeit gerne noch die Grundlage der Volksgerichte kennen lernen, bei den Haftbestimmungen jene über Schutzhaft u. vorl. Festnahme finden möchte, wird das handl. Werkchen zu schätzen wissen; auf der neuen bayer. Polizeischule dürfte es sich viele Freunde erwerben. Wird wieder eine neue Auflage nötig, so ließe Veraltetes sich zweckmäßig etwa durch den Druck unterscheiden, müßten ferner störende Druckfehler in höchst aktuellen Paragraphen (wie § 81 Nr. 2) verschwinden u. dürfte schließl. dem Inhaltsverzeichnis die erforderl. Durchsicht werden. Dr. B.

Wetzel, Dr. Otto, Regierungsrat in München. Viehverkehr u. Fleischversorgung in Bayern. Die Best. des Reichs u. Bayerns, herausgegeben z. Gebrauch der Behörden u. Berufsstände auf Veranlassung des Landesamts für Viehverkehr mit Verweisungen u. Anm. 8°. 78 S. München, Berlin u. Leipzig 1921, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. m. sämtl. Zuschlägen Mk. 8.10.

Die Aufhebung der Vieh- u. Fleischzwangswirtschaft hat nicht die Rückkehr zum Rechtszustand der Vorkriegszeit gebracht. Uebergangsvorschr. des Reiches u. der Länder suchen zu verhindern, daß die Freigabe der Wirtschaft ledigl. dem Heere der Wucherer, Schieber u. Betrüger zugute kommt. Was an solchen Vorschr. in Bayern gilt, hat Dr. Wetzel mit vollkommener Zuverlässigkeit zusammengestellt. Die kurz u. klar gefaßten Erl. zeigen die nicht immer einfachen Zusammenhänge der übergangswirtschaftl. Bestimmungen unter sich u. — was sehr zu begrüßen ist — auch mit den einschlägigen allgemeinrechtl. Best. wie der GewO. u. dem PolStGB. Für die beteiligten Behörden u. Beamten hilft die Arbeit einem oft geäußerten Bedürfnis ab. Private wird sie vor Verstößen gegen die Vorschr. u. deren oft recht schweren Folgen bewahren.

München. Staatsanwalt Stauffer.

Besonderer Beachtung empfehlen wir folgende steuerrechtliche Schriften:

Jakobi, Dr. Ernst, Oberregierungsrat. Reichsabgabenordnung v. 10. Dez. 1919. 12°. 240 S. Berlin 1920, Verl. v. Franz Vahlen. Mk. 15.—.

Henkel, Bernhard, Oberzollsekretär, Leiter einer Abt. des Erbschaftssteueramts Berlin. Das Erbschaftssteuergesetz v. 10. Sept. 1919. Unter Berücksichtigung des Komm. zum bisher. Ges. v. Rechnungsrat Hoffmann. 12°. 558 S. Berlin u. Leipzig 1920, Vereinigung wissenschaftl. Verleger, Walter de Gruyter & Co.

Stier-Somlo, Dr. jur. Fritz, Professor. Kommentar zum Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse v. 10. Sept. 1919 nebst AusfBest. v. 25. Nov. 1919. 12°. 274 S. Berlin 1920, Verl. v. Franz Vahlen. Mk. 16.50.

Rhode, H., Beigeordneter u. Syndikus der Gemeinde Berlin-Zehlendorf, u. **Benck, W.**, Steuersyndikus des Vereins deutscher Eisen- u. Stahlindustrieller (Norddeutsche Gruppe), Berlin. Das Umsatzsteuergesetz v. 24. Dez. 1919. Textausgabe mit Einl., Erl. u. Sachregister unter Mitwirkung von P. Richter, Amtsrichter in Berlin. 8°. 264 S. Berlin 1920, Otto Elsners Verlagsgesellschaft m. b. H. Geb. Mk. 16.50.

Notiz. Die Kinderzulagen für uneheliche Kinder. Wir machen die Leser aufmerksam auf die Abhandlung von Oberamtsrichter Metzler in Bamberg über diesen Gegenstand, die soeben in der Bayerischen Gemeinde- u. Verwaltungszeitung Nr. 6/1921 auf Sp. 134 ff. erschienen ist (s. a. BayZR. 1919 S. 419 u. 1920 S. 20).

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 7 u. 8. München, den 10. April 1921. 17. Jahrg.

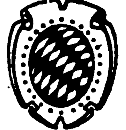
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum. Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Erhöhung der Unterhaltsrenten unehelicher Kinder unter Anwendung der clausula rebus sic stantibus.*)

Von Amtsgerichtspräsident Philipp in Nürnberg.

Die vor dem Krieg vereinbarten U.-Renten unehel. Kinder sind infolge der durch den Krieg u. die Revolution eingetretenen Geldentwertung u. außerordentl. Teuerung vollständig unzulängl. geworden. Der Lebensbedarf des unehel. Kindes ist, in Geld angeschlagen, mindestens um das 6fache gestiegen. Es wurde geklagt, daß keine Abhilfe mögl. sei. Diesen Klagen hat der durch die Nov. v. 13. August 1919 dem § 323 ZPO. hinzugefügte Abs. IV nur teilweise abgeholfen. Darnach ist das Recht, wegen wesentl. Aenderung der Verhältnisse eine Erhöhung der durch Urt. zuerkannten U.-Renten zu verlangen, ausgedehnt auf die Schuldtitel des § 794 Nr. 1, 2 u. 5 — auf gerichtl. Vergleiche u. vollstreckb. Urk. —, auf diese aber nur insoweit, als in ihnen die Verpflichtung zur Zahlung künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen übernommen ist. Nicht erfreuen sich dieses Rechts die privaten — nicht unter § 794 Nr. 1, 2 u. 5 fallenden — U.-Vergleiche, selbst wenn sie von dem Vorm.Ger. genehmigt sind, u. die U.-Abfindungsverträge, in denen das Kind nach § 1714 BGB. gegen Zahlung einer einmaligen A.-Summe auf den künftigen Unterhalt gegenüber dem außerehel. Vater verzichtet hat.[1]) Die Abänderbarkeit dieser U.-Abkommen richtet sich nur nach dem bürgerl. Recht.[2])

Hinsichtl. ihrer bestehen die alten Klagen fort. Kann diesen der Richter auf Grund des bestehenden Ges. abhelfen? Die Frage ist zu bejahen.[3])

1. Nach § 1714 Abs. II BGB. ist ein unentgeltl. Verzicht auf den U. für die Zukunft nichtig. Jeder U.-Anspruch, auch der des unehel. Kindes, ist kein einheitl. Anspruch, sondern entsteht mit jedem Tag neu, *wenigstens insoweit seine Höhe in Frage kommt.*[4]) Sein Umfang richtet sich zwar nicht nach der Leistungsfähigkeit des Vaters u. der Bedürftigkeit des Kindes, wohl aber nach dem jeweiligen Lebensbedarf des Kindes u. der jeweiligen Lebensstellung seiner Mutter.[5]) In Geld ausgedrückt erwächst dem vor dem Kriege geborenen Kind jetzt ein mindestens 6fach größerer Anspruch als z. Z. seiner Geburt. Gegenstand des vor dem Kriege geschlossenen U.-Abkommens war nur der frühere U.-Anspruch, wie er entspr. dem früheren 6fach geringeren Lebensbedarf auch nur in 6fach geringerem Umfang bestand. Die vor dem Krieg festgesetzte Rente oder A.-Summe enthält also in Wahrheit gar kein Entgelt für den U.-Anspruch, insoweit er inf. des Umsturzes der wirtschaftl. Verhältnisse um das 6fache größer geworden u. insoweit neu entstanden ist.

In Konsequenz des § 1614 BGB., wonach in Zukunft auf den U. weder ganz noch teilweise verzichtet werden kann, läßt § 1714 Abs. II BGB. einen Verzicht auf den zukünftigen U.-Anspruch des unehel. Kindes nur insoweit zu, *als dafür ein Entgelt gewährt worden ist.* Deshalb kann sich der U.-Verpflichtete gegenüber der Geltendmachung dieses erst neu entstandenen Teils des U.-Anspruchs auf das U.-Abkommen schon kraft Ges. nicht berufen. Dieser Teil wurde ja bei Bemessung der U.-Raten oder der A.-Summe über-

*) *Abkürzungen:* U. = Unterhalt; A. = Abfindung.

[1]) Vergleiche, in denen der als Vater in Anspruch genommene aber seine Vaterschaft bestreitende angebl. Kindsvater zur A. aller Ansprüche des Kindes eine bestimmte Summe zahlt, bleiben hier außer Betracht.

[2]) W. 18. 140.

[3]) a. A. OLG. Cassel in ROLG. 40, 376; Weißbecker in LZ. 1920, 855; LG. Nürnberg, BayZR. 1919, 21.

[4]) Jaeger, KO. § 3 Anm. 34, RGZ. 46, 67; 48, 6; JW. 01 S. 869, ObLG. in SA. 55, 413.

[5]) Staudinger § 1708 Anm. 6, 14.

Die langfristigen Lieferungsverträge.[1])

Von Landgerichtsrat Saar in Ansbach.

Schon seit mehreren Jahren mühen sich die Gerichte mit der Behandlung einer vorher nie dagewesenen Menge von langfristigen LVerträgen ab. Das Bild ist in seinen wesentl. Zügen fast immer das gleiche. Der LPflichtige mag nicht liefern, weil der LBerechtigte heute nur die nominale Summe zahlen will, die ursprüngl. in „Mark" vereinbart worden ist. Der Berechtigte besteht auf „Vertragstreue" des andern Teils u. so ist der Prozeß da. Wie verhalten sich die Ger. diesem Verlangen gegenüber? Der Entwicklungsgang von der Entsch. des RG. v. 21. März 1916 (RGZ. 88, 172) bis zur Entsch. v. 21. Sept. 1920 (RGZ. 100, 129) soll hier nicht näher besprochen werden; er wird als bekannt vorausgesetzt (BayZ. 1921 S. 1 ff., JW. 1921 S. 5 ff.). Die Ger. empfinden es u. erkennen es auch an, daß im Laufe der letzten Jahre ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Werte der verlangten sachl. Leistung u. dem Werte der angebotenen Gegenleistung in Geld, rein wirtschaftl. betrachtet, sich herausgebildet hat. Sie suchen nach Mitteln u. Wegen, um das Mißverhältnis auszugleichen. Unmöglichkeit der Erfüllung durch den LVerpflichteten (§ 325 BGB.) u. die Berufung auf Treu u. Glauben im Verkehr (§§ 157, 242 BGB.) sind die übl. Wendungen, um ein erträgl. Ergebnis zu erzielen u. zu begründen. Die Gründe lesen sich mehr oder minder gesucht u. gekünstelt, bes. dann, wenn die Unmöglichkeit der sachl. Leistung dargetan werden soll. Daß die §§ 157, 242 BGB. auch herhalten müssen, ist begreiflich. Zu ihnen nimmt der Richter gar gerne dann seine Zuflucht, wenn er ein gerechtes Ergebnis erzielen will u. hierfür ihm andere überzeugende Rechtsgründe ausgegangen sind. Bei all diesen Entscheidungen spielt eben der Wille des Richters eine ausschlaggebende Rolle. Der Richter will ein befriedigendes Ergebnis; er glaubt es auch gefunden zu haben u. sucht nach Gründen, um der Vorschr. des § 313 Nr. 4 ZPO. zu genügen.

Forscht man näher nach der Ursache, warum es zu einem Prozesse gekommen ist, so liegt in der Regel des Rätsels Lösung in dem Wörtchen „Mark". Darum streiten sich die Parteien eigentlich. Sind die 1000 *M*, die der LGläubiger vor dem Krieg dem LSchuldner zu zahlen versprochen hat, die näml. 1000 *M*, die heute beim Verlangen der sich gleich gebliebenen Sachleistung dafür vergütet werden sollen? Die Anhänger der staatl. Theorie des Geldes, wonach das Geld ein Geschöpf des Staates sein soll u. der Staat ohne Rücksicht auf den Geldstoff, ob Metall oder Papier, zu bestimmen hat, was Zahlungsmittel sein soll, werden folgerichtig nicht umhin können, ja zu sagen. Für die Anhänger dieser Theorie bleibt *M* gleich *M*, ganz gleich, aus welchem Stoffe sie besteht, nachdem einmal der Staat die „Mark" als Rechnungseinheit gesetzlich bestimmt hat.

Ganz anders die Lehre E. Dührings vom Metallgeld nach Gewicht.[2]) Sie lehnt den verhängnisvollen Aberglauben an die Allmacht des Staates auf dem Gebiete des Geldwesens ab, in dem die staatl. Theorie befangen ist. Nach ihr ist Geld ein Geschöpf des freien Verkehrs; Geld war ursprüngl. etwas, was der freie Verkehr als solches gelten ließ, in Zahlung annahm u. weitergab. Erst nachträglich kam der Staat hinzu, aber meist, wie die Geschichte des Geldwesens zeigt, in schädl., unheilvoller Weise. Wahres wirkl. Geld ist nach der Dühringschen Geldtheorie das reine Gewichtsgeld, dessen Stücke nicht nach Münznamen, sondern nach dem Gewicht, nach Grammen Gold, Silber u. a. benannt werden. Alle andern Zahlungsmittel, wie Banknoten, unterwertige Scheidemünzen, sind nur Kreditzeichen. Die Münzgesetzgebung der modernen Staaten ist auf einem hohlen, für sich allein nichtssagenden Münznamen (Franc, Mark, Schilling) aufgebaut, der erst durch ein jederzeit abänderl. Gesetz einen deshalb auch jederzeit änderbaren Inhalt erhält. Dieser hohle täuschende Geldname ist es, der die zerrüttenden Geldmanipulationen des Staates ermöglicht u. die Krisis in unserem Geldwesen verschuldet hat. Der Staat hat mit dem Beginne des Krieges der *M*, der nach dem deutschen Münzgesetz eine Beziehung zum Edelmetall insofern nicht fehlte, als sie den Wert von etwa 0,4 g Gold darstellte, diese Beziehung völlig genommen u. Unsummen ungedeckten, von der metallischen Grundlage losgelösten Papiergeldes, in *M* ausgedrückt, in den Verkehr geworfen.[3])

Diese geldtheoretischen Ausführungen weisen uns darauf hin, zu untersuchen, ob nicht zur Lösung der eingangs erwähnten Streitigkeiten ein mehr unmittelbarer, gerader Weg gefunden werden könnte. Er dürfte in der Erinnerung an die alte solide Theorie Savignys von dem wahren Inhalt einer Geldschuld liegen. Dieser besteht in dem Kurswert der in dem Rechtsgeschäft ausgesprochenen Geldsumme, d. h. er wird bestimmt durch die Menge Edelmetall, die mit dem genannten Geldbetrag gekauft werden kann. Die Zahlungskraft des Geldes wird ungeachtet aller staatl. Zwangseingriffe im wesentl. doch erst begründet durch die allgem. Anerkennung. Von dieser Anerkennung hängt es aber ab, wie Savigny sagt, nicht nur, daß etwas Geld sei, welches außerdem gar nicht Geld sein

[1]) Abkürzung: L. = Lieferung.

[2]) Dr. Eugen Dühring. Grundlegung der Volkswirtschaftslehre, Berlin 1866; Kursus der National- u. Sozialökonomie, Berlin 1873 (3 Aufl. 1892); Waffen, Kapital, Arbeit, Leipzig 1906.

[3]) Ausführl. zu dem hier kurz besprochenen Gegenstande findet der Leser in der Schrift „Wesen u. Lehren der Geldkrisis" von H. Meyer, Sekretär der Zürcher Handelskammer, Zürich 1920 bei Arnold, Bopp & Co., Auslieferung in Leipzig durch K. F. Köhler.

würde, sondern auch, in welchem Grade es Geld sei, also wie hoch sich der ihm beizulegende Wert belaufe. Bei der örtl. u. zeitl. wandelbaren Natur des Kurswertes kann er nur dadurch zur Grundlage von Rechtsregeln fähig werden, daß er auf irgendein Umwandelbares, von Zeit u. Ort Unabhängiges, zurückgeführt wird. Eine solche umwandelbare Grundlage des Kurswertes ist der Wert des edlen Metalles. Mit der Savignyschen Theorie ist der beste Schutz gegen Wertschwankungen geschaffen, denen unsicheres Geld, insbes. Papiergeld unterliegt.[4])

Es ist ein unbestrittener Rechtsgrundsatz, daß der Inhalt von Verträgen durch spätere Ereignisse (Unmöglichkeit einer Leistung ausgenommen) nicht verändert werden kann. Daraus folgt, daß Ges. im allgem. auf ältere Rechtsverhältnisse nicht zurückwirken. Ebenso ist es anerkannt, daß das Versprochene u. nicht weniger zu leisten ist (Prinzip der inhaltl. Identität der Leistungspflicht; s. Endemann in JW. 1921 S. 9). Wenn nun ein Staat, wie es das Deutsche Reich getan hat, durch Aufhebung der im Text der Banknoten dem Inhaber ausdrückl. zugesicherten Einlösbarkeit in Gold deren Notenwert, deren Kaufkraft tatsächl. herabsetzt, so kann die mit den Zwangsmitteln des Staates gestützte Unterschiebung des entwerteten Zahlungsmittels bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten trotz des äußeren gesetzl. Scheins nicht anders denn als rechtswidrig bezeichnet werden. Wer jetzt u. später einen Vertrag schließt, kann immer den jedesmaligen Geldwert berücksichtigen, ja sogar gegen künftige Wertschwankungen Sicherheitsvorkehrungen im Vertrage treffen. Bei älteren Vertragsschlüssen hingegen, die nur auf einen hohlen Geldnamen wie Mark (nicht ausdrückl. auf Gold) lauten, ist dies jedoch nicht mehr möglich.

Wir sind damit zu dem Ergebnis gelangt, daß derjenige, der heute L. einer Sache begehrt u. dafür den vor Jahren in *M* vereinbarten Preis bezahlen will, den Grundsatz der Identität der Leistungspflicht verletzt. Die *M* von heute ist eben nicht mehr die *M*, die sie vor dem Kriege war; in dieser Beziehung haben sich wieder einmal die staatl. Ges. den Naturges. der Wirtschaft gegenüber als ohnmächtig erwiesen. Wer für eine sachl. Leistung, für die er seinerzeit 1000 *M* versprochen hat, heute 1000 *M* als Entgelt geben will u. sich dabei auf das Gebot der „Vertragstreue“ des Gegners beruft, heuchelt u. wird zum Betrüger, der sich auf Kosten des anderen Teiles bereichern will. Er, der Geldschuldner, ist in Wahrheit der vertragsuntreue Teil geworden. Die sachl. Leistung, die er empfangen will, ist die gleiche geblieben, die *M* aber, die er in Zahlung hingeben will, hat sich zwar nicht dem Namen nach, aber dem Inhalt, ihrer Kaufkraft nach gar gewaltig verändert. Der Geldschuldner würde in Wirklichkeit nicht mehr das Versprochene, sondern weniger, also etwas anderes leisten. Nur der äußere Schein, der täuschende Geldname macht es ihm mögl., Vertragstreue, wie er es gerne nennt, von dem Gegner zu fordern. Er will statt 1000 *M* = annähernd 400 g Gold, die er ursprüngl. versprochen hat, heute 1000 *M* = ?? zur Erfüllung seiner Zahlungspflicht hingeben!

Für die an das Ges. gebundene Rechtsprechung bleibt zwar die *M* Rechnungseinheit u. gesetzl. Zahlungsmittel. Innerh. der Reichsgrenzen werden keine amtl. Kurse der Papiermark notiert, gemessen an dem Weltmaßstabe des Goldes. Wirtschaftl. hat sie aber doch einen leicht erkennbaren Kurs auch im Inland; er drückt sich in den Preisen der Waren aus. Von Preissteigerungen sollte deshalb eigentl. gar keine Rede sein, damit trifft man nicht den Kern der Sache. In Wirklichkeit handelt es sich um eine Verkürzung des ursprüngl. gesetzl. Wertmaßstabes. Dieser Tatsache darf die Rechtspr. nicht aus dem Wege gehen, sie sollte von ihr offen u. unumwunden anerkannt werden. Tatsächl. leugnet sie ja schon mittelbar den Zwangskurs der *M* u. setzt sich mit der Münzpolitik des Staates, für die *M* gleich *M* geblieben ist, in Widerspruch dadurch, daß sie statt des vereinbarten Nominalbetrages die Festsetzung eines höheren Nominalbetrages durch den Richter zuläßt.[5]) Die Ger. werden bei der Behandlung der langfristigen LVerträge dann am überzeugendsten zu gerechten Ergebnissen gelangen, wenn sie sich bei ihren Entsch. stets der wohlbegründeten, über den Zufälligkeiten u. Willkürlichkeiten der staatl. Gesetzg. stehenden Lehre Savignys von dem unverkürzten Metallinhalt der Geldschulden erinnern. Damit eröffnet sich ein Weg, der geradlinig zum Ziele strebt u. Wahrheit u. Gerechtigkeit verbürgt.[6])

[4]) Savigny, Obligationenrecht 1. Bd. S. 403 ff., 458: „Die gemeinsame Regel für alle diese Fälle geht also, unter Voraussetzung der Silberwährung, dahin, daß durch die Rückzahlung dem Gl. so viel an reinem Silber wieder verschafft werden muß, als er dem Sch. ursprüngl. durch das gegebene Darlehn verschafft hatte. In den Ländern dagegen, worin Goldwährung gilt, muß so viel reines Gold dem Gl. verschafft werden, als ursprüngl. für das empfangene Darlehen angekauft werden konnte, ohne Unterschied, ob das Darlehen in Gold, Silber oder Papier gegeben worden war.“ Wegen der Grenzen der Gebundenheit des Richters an einen Zwangskurs s. S. 444.

Das bayerische Gesetz zur Aenderung einiger Justizgesetze.

Von J. D. Sauerländer, Oberregierungsrat im Justizministerium in München.

Das am 1. April d. Js. (Art. V) in Kraft getretene Ges. v. 2. Febr. 1921 (GVBl. S. 29) ist aus dem Bestreben hervorgegangen, eine zweck-

[5]) Vgl Art. 1895 code civil, wo die Folgen des Zwangskurses in aller Schärfe ausgesprochen sind.

[6]) S auch Schneider, Wucherbekämpfung u. Richterstand, LZ. 1920. S. 878.



mäßigere Verteilung der Geschäfte zwischen Richtern u. anderen Beamten zu ermöglichen. Allerdings sind die Befugnisse der Landesgesetzg. auf diesem Gebiete sehr beschränkt; erst das bevorstehende RG. über die Gerichtsentlastung (ReichsTDrucks. Nr. 1353) wird die Zuständigkeit der Länder erweitern, u. da es sich nur auf die reichsgesetzl. bisher einem Richter obliegenden Geschäfte bezieht, das bayer. Ges. nicht etwa gegenstandslos machen. Dieses Ges. v. 2. Febr., das vom Landtag am 28. Okt. 1920 beschlossen u. gegen welches binnen der zweimonatigen Frist des Art. 77 Abs. 2 VerfUrk. die Volksentscheidg. nicht angerufen worden ist, beschränkt sich naturgemäß darauf, Geschäfte, die bisher nach landesgesetzl. Vorschr. Richtern oblagen, ihnen abzunehmen u. zwar entlastet es den Amtsrichter auf zweifach verschiedene Art. In den Art. I, II u. III Ziff. 1 wird unter Aenderung des Art. 22 AG. GVG., Art. 3 NachlGes. u. Art. 2 AG. GBO. das StM. der Justiz ermächtigt, in einer von ihm näher zu bestimmenden Weise einen nicht zum Richteramt Befähigten mit den dort erwähnten Geschäften zu betrauen, welche bisher von Richtern erledigt werden mußten; in Art. III Ziff. 2 bis 4 überträgt das Ges. selbst unter Aenderung der Art. 25, 32 u. 43 AG. GBO. den Notariaten diejenigen Geschäfte der Liegenschaftsvollstreckung, welche ihnen nach § 13 Abs. 1 EG. ZwVG. noch übertragen werden können. Bei den Uebertragungen der ersten Art handelt es sich zunächst (Art. I) um die Unterzeichnung der Ausfertigungen in den Angelegenheiten, die nicht zur ordentl. streitigen Gerichtsbarkeit gehören. Diese Ausfertigungen mußten bisher vom Amtsrichter unterschrieben werden, soweit nicht bes. Vorschr. wie § 182 FGG. eingriffen (Art. 22 AG. GVG.). Jetzt wird das StM. der Justiz ermächtigt, solche bes. Vorschr. auch selbst zu erlassen, u. erhält damit die Befugnis, das Unterzeichnungsrecht des Gerichtsschreibers einzuführen. Wenn es sich bei den Ausfertigungen, welche Art. 22 AG. GVG. betrifft, nur um Ausfertigungen handeln würde, die in einer die Unterschrift des Richters mitumfassenden begl. Abschrift beständen, so wäre es am einfachsten gewesen, in Art. 22 AG. GVG. ohne weiteres an die Stelle des Amtsrichters den Gerichtsschreiber einzusetzen. Denn daß die soeben erwähnte Art der Ausfertigungen wie im Prozeß so auch in der freiw. Gerichtsb. nicht der richterl. Unterschrift bedarf, ist kaum zu bezweifeln. Der Ausfertigungsbegriff des Art. 22 ist jedoch weiter. Er umfaßt z. B. auch die sog. Reinschriften, diejenigen Schriftstücke also, die zwar durch Abschreiben hergestellt wurden, aber mit der Originalunterschrift versehen auslaufen. Derartige Schriftstücke werden nicht nur vom heutigen Sprachgebrauch ebenfalls als „Ausfertigungen" bezeichnet; auch die Best., aus denen der Art. 22 AG. GVG. hervorgegangen ist,[1]) lassen ersehen, daß schon von ihnen auch die Reinschriften zu den Ausfertigungen gerechnet wurden. Sobald man unter den Ausfertigungen aber auch die Reinschriften versteht — u. dies dürfte dem Sinne des Art. 22 entsprechen — geht es nicht an, die Unterzeichnung aller Ausfertigungen ohne weitere Unterscheidung dem Gerichtsschreiber zu übertragen. Daher beschränkt sich das Ges. darauf, dem StM. der Justiz die Ermächtigung zur Einzelregelung zu geben, sodaß es von den Ausführungsvorschr. abhängen wird, in welchem Umfang der Gerichtsschreiber das Recht der Unterschrift erhält. Der Art. II des Ges. will die Möglichkeit schaffen, zur Erbenermittelung von Amts wegen (Art. 3 Nachl.-Ges.) auch Nichtrichter zu verwenden, u. ermächtigt daher das StM. der Justiz hierüber die näheren Anordnungen zu treffen. Diese Best. geht davon aus, daß es Fälle der Erbenermittelung gibt, die so einfach sind, daß sie der unmittelbaren Behandlung durch den Richter nicht bedürfen, z. B. gewisse Fälle der reinen gesetzl. Erbfolge nach dem BGB., soweit bei ihnen weder die Ausstellung eines Erbscheins noch eine sonstige nach reichsgesetzl. Best. dem Richter obliegende Handlung in Betracht kommt. Auf welche Weise u. in welchen Umfang derartige Fälle der Erledigung durch einen hierzu befähigten Gerichtsschreiber zuzuführen sind, ist wieder der Best. der AusfVorschr. überlassen. Man wird annehmen können, daß insbes. bei großen Gerichten von dem neuen Abs. 2 des Art. 3 des NachlG. mit Nutzen wird Gebrauch gemacht werden können.

Der Art. III des Ges. beschäftigt sich mit dem Grundbuchwesen. Bayern kennt im Gegensatz zu anderen Staaten, welche zwei Grundbuchbeamte nebeneinander verwenden, nur einen Grundbuchbeamten. Daran wird festgehalten. Während aber bisher der Gerichtsschreiber nur den Einlaufvermerk anbringen u. Beschwerdeprotokolle aufnehmen konnte (Art. 3 AG. GBO., vgl. übrigens auch § 10 der Dienstanweisg.), u. alle anderen grundbuchamtl. Geschäfte nur ein Richter oder ein zum Richteramt Befähigter selbständig erledigen konnte, soll künftig das StM. der Justiz bestimmte Geschäfte auch einem nicht zum Richteramt Befähigten zuweisen können. Die Best. dieser Geschäfte ist wieder Sache der AusfVorschr.; man wird dabei zunächst an die Beglaubigung von Grundbuchabschriften u. dgl. zu denken haben.

Die Best. in Art. I, II u. III Ziff. 1, deren nächster Erfolg eine Entlastung der Richter sein soll, streben diese Entlastung nicht als Selbstzweck an. Sie bedeuten vielmehr einen ersten Schritt auf einem weiter zu verfolgenden Wege, dessen Ziel die Beschränkung des Richters auf diejenigen Aufgaben ist, deren Erledigung einen akademisch gebildeten Beamten wirkl. erfordert. Auch die Best. des Art. III Ziff. 2ff., welche die Liegenschafts-

[1]) Art. 25 I GVG. v. 10. Nov. 1861 (GesBl. S. 209), § 16 I der LG.-Instruktion v. 23. Sept. 1857 (RBl. S. 1221), Art. 27 des GVG. v. 1. Juli 1856 (GBl. S. 339) u. Art. 3 § 11 der LG.-Instruktion v. 18. Juni 1810 (RBl. S. 505).

vollstreckung soweit zulässig den Notariaten übertragen, dienen nicht nur der Entlastung der Gerichte. Allein hier handelt es sich bei dem weiteren Zweck natürl. nicht um die Ersetzung eines höher vorgebildeten Beamten durch einen nur sachl. geschulten, sondern es soll das Verfahren dadurch verbessert u. vereinfacht werden, daß von den zwei akademisch Gebildeten, die bisher nebeneinander mit der Sache befaßt waren, der eine, der Richter, ausscheidet u. der andere, der Notar, möglichst alles in seiner Hand vereinigt. Bei dem wohlverdienten Vertrauen, dessen sich das bayer. Notariat erfreut, ist nicht zu bezweifeln, daß der Gesetzeszweck erreicht werden wird. Die Best. beruhen hier auf dem § 13 EG. ZwVG., wonach die Landesgesetze die im ZwVG. angeordneten Geschäfte des Liegenschaftsvollstreckungsgerichts, des Amtsgerichts (§ 1 ZwVG.), mit Ausnahme der Entscheidg. über die Anordnung, Aufhebung u. Verbindung des Verfahrens sowie über die Zulassung eines Gläubiger-Beitritts einem Notar übertragen können. Von diesem Vorbehalt hat Bayern schon in dem bisherigen Art. 25 AG. GVO. insofern Gebrauch gemacht, als es die Ausführung der Versteigerung den Notariaten zuwies. Der neue Art. 25 (Art. III Ziff. 2) nützt nun den Vorbehalt des § 13 EG. vollständig aus u. begründet für alle unter ihn fallenden Geschäfte die Zuständigkeit des vom Vollstreckungsgericht nach Maßgabe der zu erlassenden ministeriellen Anordnungen zu bestimmenden Notariats. Danach gehen also das Verteilungsverfahren u. die Zwangsverwaltung auf das Notariat über, bei welchem auch der Teilungsplan (§ 106 ZwG.) u. die Urkunden u. Erklärungen nach § 144 I ZwG. niederzulegen sind. In Ziff. 3 u. 4 des Art. III werden die Art. 32 u. 43 AG. GVO. der neuen Regelung angepaßt. Die Staatsgebühren werden entspr. der Verminderung der Staatsgeschäfte herabgesetzt (Art. IV), die neuen Notariatsgebühren werden in einer Aenderung der NotGebO. festzusetzen sein. Auch die Vorschr. des Art. III Ziff. 2 bis 4 u. des Art. IV treten am 1. April 1921 in Kraft. Auf Zwangsversteigerungsverfahren, die vor dem 1. April beantragt worden sind, finden die neuen Best. jedoch dann keine Anwendung, wenn auch der Zuschlag vor dem 1. April erteilt wird. Für die schon anhängigen Zwangsverwaltungsverfahren bleibt es überhaupt bei den alten Best. (Art. V).

Anm. der Schriftleitung. Die Neuerungen auf dem Gebiete der Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung werden in der nächsten Nr. in einer eigenen Abhandlung von Herrn Oberlandesgerichtsrat Steiner genauer dargestellt werden.

Kleine Mitteilungen.

Mietzinssteigerungen und langfristige Mietverträge. Bis zum Erlaß der MSchVO. v. 23. Sept. 1918 bestand auf dem Gebiete des Mietrechts kein Zweifel, daß eine Steigerung des Mietpreises durch den Vermieter (= V.) gegen den Willen des Mieters (= M.) nicht in laufenden Verträgen mögl. sei. Das Wesen des Vertrags erfordert auf seine Dauer unbedingte Bindung beider Parteien. Mochte man auf dem Standpunkt Staudingers stehen u. in jeder Steigerung eine Willenserklärung des V. mit Kündigungswirkung erblicken, oder mit dem RG. u. Mittelstein noch eine bes., auf Kündigung gerichtete Willenserklärung neben dem Steigerungsbegehren fordern — immer war die Voraussetzung für die Möglichkeit einer Rechtswirkung des Steigerungsverlangens, daß das Mietverhältnis kündbar war, in dem die Verpflichtung des M. zur Zahlung eines Mietpreises geändert werden sollte; erst von dem Zeitpunkt an, auf den die nächste Kündigung mögl. war, wirkte die Steigerung, wenn anders der M. nicht vorzog, auszuziehen.

Langfristige Verträge galten daher auf die Dauer ihrer Unkündbarkeit als unsteigerbar. Das war wohl auch stets ihr Zweck. Nun erhebt sich die Frage, ob an dieser Rechtsauffassung die MSchGesetzg. etwas geändert hat oder nicht.

Aus der amtl. Begr. zum Entw. der BRVO. v. 23. Sept. 1918 zum Schutze der M. (RAnz. Nr. 228 v. 26. Sept. 1918) ergibt sich klar u. deutl. die Verneinung. Denn es wird dort als selbstverständl. hingestellt, daß „während des Laufes eines ungekündigten oder unkündbaren Mietverhältnisses der V. den Mietzins nicht steigern könne“. Gerade deshalb werde in der M.-SchVO. „der Mietsteigerung nicht bes. gedacht“. Tatsächl. hat die MSchVO. die Mietsteigerung nur im Zusammenhang mit der Kündigung behandelt. Es ist der Fall der sog. unechten Kündigung (vgl. Komm. über MSchutz u. WohnungsmangelVO.en von Kiefersauer-Scherer S. 4), der „Kündigung zum Zwecke der Mietsteigerung“, durch welche auf dem Umwege über §§ 2 Abs. 2 u. 6 MieterSchVO. die Steigerung herbeigeführt werden muß.

Auch die bayer. SteigerungsVO. v. 29. April 1919 hatte hier keine Aenderung gebracht, obwohl sie weiterging wie die MSchVO. § 2 dieser VO. gestattete zwar einen Eingriff durch das MEA. in „derzeit gültige Mietzinsvereinbarungen“ d. h. in laufende ungekündigte oder unkündbare Verträge, aber „nur zugunsten der M.“, nicht zu deren Ungunsten. Die bayer. Hausbesitzerorganisationen haben daher versucht, in den Entw. zu der Bek. v. 13. August 1920 zum Schutze der M. folgenden § 8 einzufügen: „In den Fällen der §§ 3 u. 4 kann der Mietzins auch bei laufenden Verträgen in anderer als der vertragsmäßig festgelegten Höhe behördl. festgelegt werden. Der behördl. festgelegte Mietzins wird dann bei Wohnungen vom ersten des nächsten Monats ab für die Folgezeit geschuldet.“ Dieser § 8 wurde aber in die vom Justiz- u. Sozialministerium erlassene Bek. wohlweisl. nicht aufgenommen, denn zu einem derartigen Eingriff in das bürgerl. Vertragsrecht wäre die Landesgesetzg. nicht ermächtigt. § 5a der MSchVO. i. d. F. v. 11. Mai 1920 gestattet den obersten Landesbeh. derartige Eingriffe nur, „soweit sie zum Schutze der M. erforderl.“ sind. Daher ist nach § 4 der bayer. MSchBek. zwar die Herabsetzung des Mietzinses bei langfristigen Verträgen mögl., nicht aber die Steigerung. Die Steigerung langfristiger Verträge würde eine Verschlechterung des bisherigen Rechtszustandes der M. bedeuten u. daher dem Sinne u. Zweck der bestehenden MSchGesetzg. ins Gesicht schlagen.

Es bedarf eines das bürgerl. Recht abändernden RG., um diesen Rechtszustand zu beseitigen. Deshalb

haben die Hausbesitzerorganisationen ihre Wünsche de lege ferenda neuerdings im § 24 des Entw. eines Ges. über Regelung der Mietzinsbildung (Reichsmietengesetz) niedergelegt.[1]) Dort ist der Eingriff in langfristige Verträge auch zugunsten des V. vorgesehen. Ob er Gesetz wird, bleibt abzuwarten. Solange das nicht geschehen ist, sind die MEAe., die nach billigem Ermessen nur im Rahmen der getroffenen Anordnungen d. h. der bestehenden Gesetze, entscheiden dürfen (§ 7 MSchVO.; vgl. Kiefersauer-Scherer a. a. O. S. 47 ff.), nicht befugt, langfristige, unkündbare Verträge zu steigern. Entscheidungen, die hiergegen verstoßen, sind unwirksam, weil sie über die sachl. Zuständigkeit hinausgehen. So mit Recht die Entsch. des KammGer. u. des OLG. Karlsruhe in Rspr. der OLG. 1920 S. 340.

Neuerdings hat Gewerbegerichtspräsident Held in Nr. 1 der BayZR. 1921 S. 14 f. versucht, unter Hinweis auf die neueste Rechtspr. des RG., insbes. die bekannte Entsch. v. 21. Sept. 1920, in die folgerichtige Durchführung dieser Grundsätze zu Gunsten der Vermieter Bresche zu legen. Held folgert also: Bei langfristigen Verträgen sei zwar die ordentl., nicht aber die außerordentl. fristlose Kündigung ausgeschlossen. Wenn einem V. die Erfüllung des langfristigen Mietvertrags unter den ursprüngl. Bedingungen infolge Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse nicht mehr zugemutet werden könne, so sei dieser zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigt u. es könne daher auf dem Umweg über die außerordentl. Kündigung nach dem §§ 2, 6 MSchVO. u. 1 der bayer. MSchBek. die Zustimmung des MEA. zur Steigerung erteilt werden.

Diese Auffassung, bei welcher der Wunsch Vater des Gedankens war, übersieht aber: 1. daß das BGB. nur zwei Fälle fristloser Kündigung des Mietvertrags durch den V. kennt, näml. wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache in § 553 u. wegen Nichtzahlung des Mietzinses in § 554 BGB.; 2. daß das RG. die clausula r. s. st. auf bes. Ausnahmefälle beschränkt wissen will u. in diesen nicht einer Partei ein Kündigungsrecht, sondern nur den ordentl. Gerichten ein Recht zur Auflösung oder Abänderung des Vertrags durch Richterspruch zugesteht.

Die Rechtspr. des RG., welche in hervorragend klarer Weise durch den Reichsgerichtsrat Oegg in der BayZR. 1921 S. 1 ff. zusammengestellt ist, hält hinsichtl. der Frage nach dem Einfluß der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse auf Verträge grundsätzl. an der Grundlage jegl. Vertragsrechts fest; daß Verträge zu wahren sind. Dieser Satz hat auch zu gelten, wenn infolge veränderter Verhältnisse die Vertragsleistung im Zeitpunkt der Erfüllung dem einen oder andern Vertragsteil ungünstiger ist, als bei Vertragsschluß vorausgesetzt wurde. Nur wenn die wirtschaftl. Veränderungen eine vollständige Veränderung der ursprüngl. Leistung mit sich gebracht haben, will das RG. durch Richterspruch von der Leistungspflicht befreien. Eine Anwendung dieses Grundsatzes ist auf Mietverhältnisse überhaupt nur da denkbar, wo der V. Nebenleistungen erheblicheren Umfangs übernommen hat, wie z. B. die Lieferung von Licht u. Kraft bei Räumen, die zu gewerbl. Zwecken benützt werden. Nur wenn diese Nebenleistungen sich vollständig ihrem Inhalt nach veränderten, kann eine Aufhebung des Vertragsverhältnisses, allenfalls unter Ausgleichung der beiderseitigen Interessen, eine Abänderung des Vertragsverhältnisses (z. B. durch Erhöhung des Mietzinses) richterl. ausgesprochen werden.

Während das RG. in der Entsch. v. 8. Juli 1920 (JurW. 1921 S. 24 f.) als Voraussetzung für die Auflösung des Mietvertrags verlangt, daß dessen Fortführung für den V. „geradezu ruinös“ sein müßte, verlangt es in der Entsch. v. 21. Sept. 1920 (LZ. 1920 Sp. 953, JurW. 1920 S. 961 ff.) für die Abänderung des Mietzinses, 1. daß beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen fortsetzen, 2. daß es sich um eine ganz bes. ausnahmsweise Neugestaltung u. Aenderung der Verhältnisse handle, 3. daß ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden müsse. Dagegen kann, wie das RG. ausführt, der V. bei langfristigen Mietverträgen die Aufhebung oder Aenderung des Vertrags nicht aus dem Grunde verlangen, weil seit Abschluß des Vertrags eine außergewöhnl. allgem. Aenderung der Wert- u. Preisverhältnisse eingetreten u. demgemäß der Wert der Mietsache u. der Aufwand für ihre Unterhaltung gestiegen, der Wert des vereinbarten Mietzinses aber gefallen, das in der Mietsache steckende Kapital des V. also augenblickl. nicht mehr so ertragreich ist, als z. Z. des Vertragsabschlusses anzunehmen war (vgl. RGZ. 99, 258 u. Oegg a. a. O. S. 6).

Das Eingreifen in langfristige Verträge, sei es durch Auflösung oder Aenderung außerhalb der Grundsätze des gewöhnl. Vertragsrechts ist aber, wie gesagt, nach Auffassung des RG. nur dem Richter möglich. Es liegt auf der Hand, daß die MEAe. rein praktisch infolge ihrer summarischen Verfahrensart schon gar nicht derart subtile Feststellungen treffen können, wie sie vom RG. zur Vermeidung jegl. Mißbrauchs jener Grundsätze für die ordentl. Gerichte vorgeschrieben sind.

Wenn 3 VO.en der Uebergangszeit, so die VO. über die schiedsgerichtl. Erhöhung von Preisen bei Lieferung von elektrischer Arbeit u. a. vom 1. Febr. 1919 (RGBl S. 125), ferner die VO. über Sammelheizungs- u. Warmwasserversorgungsanlagen in Mieträumen v. 22. Juni 1919 (RGBl. S. 595), endl. die PachtschutzO. v. 9. Juni 1920 (RGBl. S. 1193) dem durch die Rechtspr. des RG. ausgesprochenen Bedürfnis für einen beschränkten Kreis von Vertragsverhältnissen Rechnung getragen u. die rasche notwendige Abhilfe außerhalb der ordentl. Gerichtsbarkeit bes. Schiedsgerichten, Schiedsstellen, Einigungsämtern übertragen haben, so beweist das gerade, daß eine besondere gesetzl. Delegation an Schiedsgerichte, Schiedsstellen u. Einigungsämter notwendig ist, um außerhalb der ordentl. Gerichtbarkeit ganz allgem. Abhilfe zu schaffen.

Auch folgender Gesichtspunkt spricht gegen die Zulässigkeit eines Eingriffs in langfristige Verträge durch die MEAe.: das RG. erklärt den Richter für befugt durch Urt. da, wo das Kündigungsrecht des V. versagt, das Vertragsverhältnis zu lösen oder zu ändern. Die MEAe. sind aber auf Grund der MSchVO. nur berufen einer durch den Vermieter auf Grund Vertragsrechts herbeizuführenden Endigung oder Aenderung des Mietverhältnisses zuzustimmen u. damit Rechtswirksamkeit zu verleihen. Das bedeutet einen wesentl. Unterschied in der Machtbefugnis.

Ich komme daher zu dem Schlusse, der bereits im Nachtr. zu meinem Komm. S. 211 zum Ausdruck kam: Wenn auch die ordentl. Gerichte zugunsten des V. auf dessen Klage hin unter gewissen besonderen Voraussetzungen zum Eingriff in langfristige Verträge

[1]) Im neuesten Entwurf vom 25. Januar 1921 ist es § 1 Abs. 1 S. 4.

berechtigt sind — die MEAe. sind ihrer bisherigen Verfassung nach auf Grund der MSchGesetzg. hiezu nicht befugt!

Rechtsanwalt Dr. Scherer in Augsburg.

Gegen kurze Freiheitsstrafen bei Schleichhandel (= Schlh.) usw. Das RG. v. 18. Dez. 1920 über Verschärfung der Strafen gegen Schlh., Preistreiberei usw. (RGBl. S. 2107) ermöglicht bei bes. schweren Fällen mit bes. strengen Strafen einzuschreiten. Leider steht es nicht in der Macht des Gesetzgebers, auch die Ueberführung der schlauesten u. einflußreichsten Schieber u. Wucherer zu erleichtern; für welche eben diese strengsten Strafen am Platze wären. Die an Bedeutung geringsten Fälle sind auch am leichtesten festzustellen. Soweit meine regelmäßigen Erfahrungen reichen, wird sehr allgem. in leichteren Fällen von Schlh. u. Preistreiberei, sowie bei bedenklicheren Fällen bloßer Verstöße gegen die Verkehrsregelung neben der Geldstrafe eine kurze Freiheitsstr. ausgesprochen, „weil diese allein von solchen Leuten empfunden werde"; man hofft, so von Wiederholungen abzuschrecken. Die anerkannten Bedenken gegen kurzzeitige Freiheitsstrafen werden also hier aus bes. Erwägungen zurückgestellt. Inwieweit der Zweck erreicht wird, wäre natürl. schwer zu beweisen u. schwer zu widerlegen, durchgreifender Erfolg ist aber gewiß nicht erzielt worden. Ich halte den eingeschlagenen Weg nicht für richtig. Eine Gefängnisstr. von einigen Tagen oder wenigen Wochen kann bei lockendem Gewinn im allgem. nur schrecken, wenn sie vom Standpunkt der Ehre aus Eindruck macht. Nun ist seit dem Herbst 1918 in Deutschland so viel gegen die Ehre gehandelt worden, daß z. Z. leider auch der Kurs der Ehre gesunken ist. Vorbereitet war dieser Zustand in der hier bedeutsamen Richtung schon dadurch, daß der Strafrechtspflege die KriegsVO. durchzusetzen in der bekannten viel zu weitgehenden Weise auferlegt worden war u. in zahllosen Fällen Gefängnis verhängt wurde für Handlungen, die dem Betroffenen u. seiner Umgebung als nichts Ehrenrühriges galten, so daß allmähl. bei Vielen auch das hiewegen verhängte Gefängnis kaum anders betrachtet wurde als von einem Studenten die wegen einer Mensur ausgesprochene Festungshaft. Nun kann gewiß nicht bezweifelt werden, daß in manchen Fällen von Schlh. usw. auch eine kurze Freiheitsstr. vollkommen am Platze ist, namentl. dann, wenn die Tat verhältnismäßig recht leicht, eine Geldstrafe aber von vorneherein uneinbringl. ist. Der kurzen Gefängnisstr. sollte aber der ihr zukommende Ernst dadurch wieder verschafft werden, daß sie selten verhängt würde. Der Betroffene soll sich ihrer wieder schämen müssen. Wenn erst die Kreise, die früher so fühlten, zu ihrer alten Stimmung zurückgekehrt sind, wird es ein Anzeichen der Heilung der Volksseele sein.

Der wirksame Eindruck, der von kurzen Freiheitsstr. nicht zu erhoffen ist, muß durch entsprechend hohe Geldstrafen u. ihren raschen Vollzug angestrebt werden. An der Raschheit der Vollstreckung der Geldstr. selbst — nicht sei die Rede von den Ersatz-Freiheitsstr. — fehlt es freil. oft bedeutend. Die Finanzbehörden sind mit wichtigen Aufgaben aller Art überlastet. Ein böser Schuldner weiß erfahrungsgemäß gerade der Vollstreckung in Strafsachen eine Menge von Hindernissen in den Weg zu stellen. Gesuche um Begnadigung, Stundung, Bewilligung von Teilzahlungen sind beliebte Mittel. Mit unbegründeten Gesuchen kann nun die Justizverwaltung wohl fertig werden, einen Schuldner aber im rechten Augenblick zu fassen, wenn pfändbare Werte da sind, der zu seiner Zeit Geld hat, es auch hinauswirft, die Strafe aber nicht zahlen will, ist eine Aufgabe, die, das nötige Personal vorausgesetzt, nur dann auch bei geringeren Beträgen mit dem wünschenswerten Nachdruck betrieben würde, wenn dabei nicht der finanzielle sondern der kriminalistische Standpunkt maßgebend wäre.

Gegen die kurzen Freiheitsstr. spricht derzeit auch die Überfüllung von Gefängnissen. In den Gefängnissen mancher mittelgroßen u. großen Städte Deutschlands sind zeitweise soviele Strafen zu vollziehen, daß sich außerordentl. Rückstände ergeben haben u. z. B. Ersuchen um Vollstreckung nach § 163 GVG. gleich auf mehrere Monate zurückgestellt worden sind. „Interessenten" wußten sich bereits die Lage zunutze zu machen. Wie sehr anderseits die Nachteile kurzer Freiheitsstr. verstärkt werden, wenn diese in überfüllten Gefängnissen vollzogen werden müssen, ist klar.

Nachdem Vorstehendes geschrieben war, ist die Entschl. des bayer. Justizministeriums Nr. 6791 v. 31. Jan. 1921 erlassen worden. Sie geht von der bei häufigen Gnadengesuchen gemachten Beobachtung aus, daß öfter in leichten Fällen von Preistreiberei u. ä. gegen Landwirte neben ganz geringen Geldstr. auch Gefängnisstr. von einigen Tagen verhängt werden, deutet auf die kriminalpolitischen Bedenken gegen kurzzeitige Freiheitsstr. im allgem. hin u. weist die Anklagebeh. an, in geeigneten Fällen statt ihrer auf entspr. Geldstr. hinzuwirken u. auch bei der Prüfung von Gnadengesuchen in diesem Sinn zu verfahren. Hier ist noch anzuführen, daß die Vollstreckung höherer Geldstr. gegen zahlungsfähige Landwirte häufig nicht einfach verläuft. Leute, die schuldfreien Grundbesitz oder zum Verkauf geeignetes Vieh im Stall haben oder bei denen nach ihrem sonstigen Verhalten aufgestapeltes Geld vermutet werden muß, bieten oft lächerl. geringe Teilzahlungen an u. setzen alles mögl. in Bewegung, um den Vollzug hinfällig zu machen.

StA. am OLG. Dr. Bittinger in Bamberg.

Zu § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. (RGBl. S. 2107). § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 lautet: „Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderh. gegen Strafvorschr., die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, finden nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist." Als der Wortlaut des § 7 bekannt wurde, da war es für jeden Eingeweihten klar, daß die Auslegung des Begriffes „Strafvorschr., die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind", die größten Meinungsverschiedenheiten auslösen würde, u. das ist dann in der Tat auch eingetreten. Die Frage, was unter Strafvorschr. zu verstehen ist, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, ist von den Gerichten u. den Staatsanwaltschaften auf die verschiedenste Weise beantwortet worden. Fallen darunter nur Strafvorschr. für Zuwiderh. gegen die Vorschr., die die Verkehrsregelung z. B. die Regelung des Verkehrs mit Fleisch oder mit Eiern unmittelbar regeln, oder gehören dazu auch die Strafvorschr. gegen Höchstpreisüberschreitungen (§ 4 PrTrVO. v. 8. Mai 1918), die Strafbest. gegen den Schleichhandel (§ 1 VO. v.

7. März 1918/27. Nov. 1919 gegen den Schleichhandel; RGBl. 18 S. 112, 19 S. 1909) u. die Strafdrohungen gegen überm. Preissteigerung (Preistreiberei, Kettenhandel usw.; § 1 PrTrVO.). Zu diesen Zweifelsfragen mußte die Praxis sofort Stellung nehmen ohne als Handhabe für die Auslegung des § 7 mehr zu haben als den Wortlaut des Ges. u. die Tatsache, daß in den Zeitungen zu lesen war, der § 7 sei als ein Zugeständnis an die Wirte in das Ges. aufgenommen worden u. in erster Linie bestimmt, diese gegen die weitere Verfolgung wegen der vor dem 1. Jan. 1921 begangenen Zuwiderh. gegen aufgehobene Verkehrsvorschr. zu schützen. Wie schwierig die Stellung zu der oben aufgeworfenen Zweifelsfrage ist, erhellt aus dem im bayer. Staatsanz. Nr. 36 v. 13. Febr. 1921 auszugsweise veröffentlichten Urt. des BayObLG. v. 13. Jan. 1921 RevReg. II Nr. 544/1920, das m. E. die Frage, ob Höchstpreisüberschreitungen unter § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 fallen, unrichtig entscheidet.

Bei Entscheidung der Frage, ob Höchstpreisüberschreitungen unter § 7 fallen, wenn die überschrittenen Höchstpreise vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben worden sind, darf § 1 SchlHVO. nicht übersehen werden, der von Lebens- und Futtermitteln spricht, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen. Höchstpreisfestsetzungen werden hier als Verkehrsregelungsvorschr. bezeichnet u. zwar wohl mit Recht. Die Verkehrsregelungen begannen regelmäßig damit, daß zunächst Höchstpreise festgesetzt wurden u. daß man später in der Erkenntnis, daß Höchstpreisfestsetzungen allein nicht ausreichen, diesen eine mehr oder weniger weitgehende „Verkehrsregelung" folgen ließ. Der Zweck der Höchstpreisfestsetzungen war nicht nur das Publikum gegen Bewucherung zu schützen, sondern auch eine gewisse Regelung des Verkehrs mit der Ware herbeizuführen. Sind hiernach Höchstpreisfestsetzungen Verkehrsregelungsvorschr., so sind die zu ihrem Schutze erlassenen Strafvorschr. (§ 4 PrTrVO.) auch Strafvorschr. zum Schutze einer Verkehrsregelung u. ist § 7 anwendbar auf Höchstpreisvergehen in Ansehung von Höchstpreisfestsetzungen, die vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben worden sind. Das ObLG. berücksichtigt in der angeführten Entsch. den § 1 SchHVO. nicht u. ist dadurch m. E. zu einer unzutreffenden Entsch. gekommen, so beachtenswert die von ihm ins Feld geführten Gründe sind.

Zu der Frage, ob unter § 7 Schleichhandel mit Gegenständen fällt, hinsichtl. welcher die Höchstpreisfestsetzungen u. die sonstigen Verkehrsregelungsvorschr. vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben worden sind, ist in dem Urt. des ObLG. v. 13. Jan. 1921 keine Stellung genommen. Sie ist inzw. vom RG. I. StS. in einem Urt. vom 10. Febr. 1920 bejaht worden u. das ObLG. hat sich dieser Entscheidung in mehreren am 17. Febr. 1921 verkündeten Urt. angeschlossen. Die Begr. dieser Entsch. ist mir noch nicht bekannt. Die Frage war höchst zweifelhaft, für die Praxis ist sie mit der Stellung der obersten Gerichte bejaht.

Die Frage, ob Zuwiderh. nach § 1 PrTrVO., insbes. Preiswucher u. Kettenhandel, unter § 7 fallen können, dürfte mit dem Urt. des ObLG. v. 13 Jan. 1921 zu verneinen sein. Die hier in Frage stehenden Tatbestände stehen mit den Verkehrsregelungsvorschr. in gar keinem Zusammenhange, setzen solche nicht voraus u. es kann deshalb keine Rede davon sein, daß es sich dabei um Strafvorschr. handle, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind.

Der § 7 Ges. v. 18. Dez. 1920 ist typisch für die Art, wie heutzutage Ges. u. zwar auch solche von einschneidendster Bedeutung gemacht werden. Es könnte einem angst und bange werden bei dem Gedanken, daß jetzt ein neues StGB. u. eine neue StPO. geschaffen werden sollen. Der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung muß trotz oder vielleicht gerade der Vielzahl neuer Gesetze wegen erst noch erwiesen werden.

II. Staatsanwalt Henle in Straubing.

Nachschrift der Schriftleitung. Die vom Herrn Verf. angeführte Entsch. d. RG. v. 10. Febr. 1920 ist inzwischen im NachrBl. zu Nr. 6 der LZ. Sp. 3 ff. veröffentlicht worden. Ebendort ist auch eine Entsch. des ObLG. veröffentlicht, die mit der des RG. im Ergebnis übereinstimmt.

Das ObLG. hat auch in späteren Entsch. an der vom Herrn Verf. bekämpften Ansicht festgehalten, daß Höchstpreisüberschreitungen nicht unter den § 7 fallen. Nach dem Wortlaut des Ges. kann man allerdings zweifeln. Für die Ansicht des ObLG. sprechen aber die Entstehungsgeschichte der Vorschrift u. der Zusammenhang der Höchstpreisüberschreitungen mit dem zweifellos nicht unter § 7 fallenden Vergehen der Preistreiberei u. des Kettenhandels.[1])

Verwiesen sei auch noch auf die treffende Kritik des § 7, die Eckstein in der DJZ. 1921 Sp. 195 bringt.

Nochmals der Begriff „Gast" i. S. der §§ 701—704 BGB. Während Keidel in der 2. Aufl. seines „kleinen Staudinger" meine Erörterung in BayZfR 1919 S. 273 unbeanstandet läßt, stellt Warneyer in seinem Jahrb. 1919 meine Ansicht in einen Gegensatz zu einem Urt. des OLG. Nürnberg v. 19. Okt. 1918, BayZfR. 1919 S. 62. Aus diesem Urteil druckt W. die Sätze ab: „Gleichgültig ist es, ob die Beherbergung auf kürzere oder längere Zeit geschehen ist u. ob der übl. Zimmerpreis oder wegen der längeren Zeit der Beherbergung ein bes. vereinbarter Preis für die Zimmer bezahlt wurde." Den ersten Satz habe ich S. 274 in folgende Form geprägt: „Die Abgrenzung darf nicht ausschließl. auf die Zeit des Aufenthalts im Gasthofe abgestellt werden." Die Preisfestsetzung habe ich auf S. 275 als ein Begriffsmerkmal für den Zweifelsfall hingestellt, d. h. für den Fall, daß sich das wichtigtte Begriffsmerkmal des Unterwegsseins nicht mit aller Sicherheit aus anderen Tatsachen als aus dem Preise feststellen ließe, also ein verschwindend seltener Fall. Das OLG. Nürnberg hat S. 62 einen Tatbestand festgestellt, der die Gasteseigenschaft i. S. meiner Ausführungen S. 274 u. 275 so außer Zweifel läßt, daß es tatsächl. auf den Preis nicht ankommt. Ein Gegensatz zwischen der Ansicht des OLG. Nbg. u. meiner besteht nicht. Der Nürnberger Fall ist mein Chemiker Dr. S. (275).

Die außerordentl. Wichtigkeit der Abgrenzung zwischen Gast und Dauermieter für die praktische Rechtspflege läßt es geraten erscheinen, außer auf die strafrechtl. Rechtsspr. zum § 33 GewO. (Reger, Erg. Bd. 14, Bd. XXVI/17) auf folgende meine Ansicht unterstützende Argumente hinzuweisen:

---

[1]) Uebrigens hat kürzlich das Reichsgericht entschieden, daß auch die Festsetzung von Höchstpreisen eine Verkehrsregelung i. S. des § 7 ist. Die Entscheidung wird voraussichtlich in der nächsten Nr. abgedruckt werden.

A. Etymologisches: Grimms, Deutsches Wörterbuch IV/1 sagt: im Gotischen ist „gasts" = Fremder. Das deutsche Wort „gast" ist identisch mit dem lat. hostis, u. dieses hieß später: peregrinus (Cicero de off. 1, 12: hostis enim apud majores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus).

B. Gesetzesvergleichung: Fremder u. Gast i. S. des § 701 BGB. ist gleich dem Reisenden in § 23 Nr. 2 GVG. u. im § 709 Nr. 3 ZPO. (L. Seuffert, 11 Aufl., Anm. zu § 709 Nr. 3 ZPO.). Der § 23 Nr. 2 GVG. ist im Abs. 3, der von den Streitigkeiten zwischen Reisenden u. Wirten handelt, entnommen aus unserer bayer. ZPO. v. 1869, Art. 6 Ziff. 3. Der Kommentator Wernz (1871) bemerkt hiezu: „Zweifel erregen kann der Fall, wenn ein Fremder sich einige Zeit in einem Orte aufhält. Ein Aufenthalt von einigen Tagen kann natürl. nichts ändern; wer aber Monate oder Jahre sich in einem Orte außer seiner Heimat aufhält, kann offenbar nicht mehr als Reisender behandelt werden. Der Richter wird nach den Umständen des Falls u. im Geiste des Gesetzes urteilen." Wernz hat also schon 1871 die Frage des Dauermieters angeschnitten.

C. Dernburg, Bürgerl. Recht: 3. Aufl. II/2 S. 600. „Man muß bei einem Gastwirte eingekehrt sein."

D. Endemann, Bürgerl. Recht, 8. Aufl I/1167: „Der Grund, weshalb an diesen Tatbestand (§ 701) eine verstärkte Haftung angeknüpft wird, liegt darin, daß der Gast schlechthin auf die vom Gastwirte getroffenen Einrichtungen angewiesen ist." Dieser Satz Endemanns paßt auf den Dauermieter sicher nicht.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Haberstumpf in München.

Zur Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem Reichssiedlungsgesetz vom 12. Aug. 1919. Mit Urkunde des Notariats D. v. 9. Nov. 1920 hat K. ein Anwesen v. 3,012 ha an F. verkauft. Am 11. Nov. 1920 hat das Not. der Land- u. Siedlungsbank (= LSB.) durch Uebersendung einer begl. Abschr. der Urk. den Verkauf mitgeteilt. Diese Mitteilung hat die LSB. am 12. Nov. 1920 erhalten; sie erholte die gem Bek. v. 15. März 1918 erforderl. Genehmigung des Stadtrats D. als BezVerwBeh., am 14. Dez. 1920 wurde diese erteilt. Am 9. Dez. 1920 erhielten Verkäufer K. u. Verkäufer F. sowie das Not. eine Mitteilung der LSB. v. 6. Dez. 1920, daß sie von dem gesetzl. Vorkaufsrecht (= VKR.) Gebrauch mache. Da das Not. daraufhin die Urk. nicht zum Vollzug vorlegte, wandte sich F. an das GBA. D. um Vermittlung. F. erklärte, daß er das VKR. als verspätet ausgeübt erachte u. Vorlage der Urk. zum Vollzug verlange. Diesem Verlangen kam das Not. am 8. Jan. 1921 nach. Das GBA. teilte die Ansicht des F., machte der LSB. von dem Sachverhalt Mitteilung, ordnete am 14. Jan. 1921 den grundbuchamtl. Vollzug an u. überließ es der LSB., Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs zu stellen. Später einigten sich die Beteiligten dahin, daß K. u. F. das VKR. der LSB. anerkannten u. F. das Anwesen der LSB. aufließ, die sodann im GrB. als Eigentümerin eingetragen wurde. Durch diesen Vergleich kam der lehrreiche Fall nicht zum gerichtl. Austrag. Ich möchte hier den Standpunkt der LSB. sowie den des GBA. darlegen.

Die Ansicht der LSB. ist folgende: Nach § 6 RSG. kann das VKR. ausgeübt werden, sobald der Eigentümer mit einem Dritten einen Kaufvertrag geschlossen hat. Kaufvertrag ist nur ein rechtsgültiger Vertrag. Zur Gültigkeit ist nach der BRBek. v. 15. März 1918 auch die Genehmigung der BezVerw.-Beh. erforderlich. Bevor diese erteilt ist oder wenn sie verweigert wird, ist es dem Siedlungsunternehmen überhaupt nicht mögl., Rechte aus dem dem VKR. unterliegenden Kaufvertrag herzuleiten. Es konnte also auch die Frist v. drei Wochen nicht schon am 9. Dez. 1920 abgelaufen sein, d. i. zu einer Zeit, wo die BezVerwBeh den Kaufvertrag noch nicht genehmigt hatte. Die LSB. beruft sich auf eine Entsch. des RG. v. 17. Jan. 1920 (Recht 24 Nr. 615 ff. u. RGZ. 98, 44).

Dem gegenüber nimmt das GBA. D. folgenden Standpunkt ein: Nach § 7 RSG. beginnt die dreiwöchige Frist mit dem Tage, an welchem der VKBerechtigte die Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten von dem Inhalte des Vertrages zwischen ihnen empfangen hat. Dies ist am 12. Nov. 1919 geschehen. Die Frist war somit am 4. Dez. 1920 abgelaufen. Die Anschauung der LSB., daß die Frist von drei Wochen erst von dem Tage der Genehmigung des Kaufvertrages durch die BezVerwBeh. an läuft, kann nicht geteilt werden. Geschlossen ist der Kaufvertrag mit der not. Beurkundung. Zweifellos ist das der Fall, wenn die Genehmigung vor der Beurkundung erteilt ist. Das gleiche trifft aber auch zu, wenn der Beschluß über die Genehmigung erst nach Beurkundung gefaßt wird. In diesem Fall ist bis zur Entsch. der BezVerwBeh. der Kaufvertrag bedingt. Wird die Genehmigung verweigert, so gilt er als nicht geschlossen u. die Ausübung des VKR. ist gegenstandslos. Wird sie erteilt, so liegt nunmehr ein unbedingter Kaufvertrag vor u. das VKR. kann in Kraft treten, vorausgesetzt, daß es innerh. der dreiwöchigen Frist seit Empfang der gem. § 7 RSG. erforderl. Mitteilung geltend gemacht wird. Zweck dieser Mitteilung ist der, dem VKBerechtigten die Möglichkeit zu geben, sich durch Erkundigung oder Besichtigung der Grundstücke schlüssig zu machen, ob er sein Recht ausüben will. Es besteht kein Grund, den Beginn der Frist auf den Zeitpunkt der etwa erst später erfolgten Genehmigung hinauszuschieben. Das wäre dem Interesse des Verkäufers wie dem des Käufers geradezu entgegen. Der erstere möchte bald in den Besitz seines Geldes gelangen, der letztere tunlichst bald die Möglichkeit zur Bebauung der Grundstücke erhalten. Beides könnte ungebührl. lang hinausgeschoben werden, wenn man den Standpunkt der LSB. teilt.

Die von der LSB. ins Feld geführte RGE. trifft hier nicht zu. Sie bezieht sich auf das VKR. des BGB. (§§ 504 ff.). Hier sagt § 504: das VKR. kann ausgeübt werden, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag geschlossen hat. § 8 RSG. sagt, daß auf das VKR. nach dem RSG. die §§ 505, 509, 510 Abs. 1, § 1098 Abs. 2, §§ 1099—1102 BGB. entspr. anzuwenden sind. Nicht angeführt unter den anzuwendenden Vorschr. ist § 504 BGB. Dieser ist vielmehr ersetzt durch § 7 RSG., der die dreiwöchige Frist mit dem Tage beginnen läßt, an dem die Mitteilung über den Kaufvertrag den Beteiligten zugegangen ist.

Ich wäre dankbar, wenn sich andere zur Sache äußern würden.

Oberamtsrichter Schlier in Dillingen.



Wem gehört das Erbbauhaus? Es besteht kein Zweifel, daß das Haus, das sich der Erbbauberechtigte baut, sein Eigentum wird. Das folgt aus dem § 95 Abs. 1 S. 2 BGB. u. war schon für das ältere Recht uneingeschränkt anerkannt. Wenn aber der Erbbauberechtigte ein Haus — oder überhaupt ein Bauwerk — bei Bestellung seines Rechtes auf dem Erbbaugelände vorfand, so ging durch die Bestellung nach der herrschenden Meinung das Eigentum an dem Gebäude dem Grundstückseigentümer nicht verloren; der Berechtigte bekam nur die volle Nutzung daran. So nach dem Erbbaurechte (= ER.) des BGB.

In dem neuen Komm. zur ErbbauRVO. v. 15. Januar 1919 von Kober (ErgB. zu Bd. III, Sachenrecht, von Staudingers Komm. z. BGB., München und Berlin 1920) ist nun auf S. 59 unter 2 die Meinung vertreten, daß auch jetzt noch in einem solchen Falle dem Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Hause verbleibe. Diese Anschauung kann m. E. nicht aufrecht erhalten werden. Denn § 12 VO. erklärt ein bei der Bestellung des ER. schon vorhandenes Bauwerk als — wenn auch fingierten — wesentl. Bestandteil des Erbbaurechts. Damit kann das Haus nicht mehr Bestandteil des darunter liegenden Grundstücks sein (§ 12 Abs. 2 Halbs. 2 VO.). Wesentl. Bestandteile, hier des ER., können aber gemäß § 93 BGB. nicht Gegenstand bes. (dingl.) Rechte sein. Daraus folgt, daß an dem Haus kein Sondereigentum des Grundstückseigentümers mehr bestehen kann, sondern daß es jetzt dem Berechtigten gehört.

Weiter möchte ich als Beleg für diese Ansicht Folgendes anführen: Nach § 12 Abs. 1 S. 3 VO. erlischt die Haftung des Bauwerkes für die Belastungen des Grundstücks mit der Eintragung des ER. im GB. Dafür haftet aber nun das Haus für etwaige Belastungen des ER., da es ja als dessen wesentl. Bestandteil gilt. Wäre es nicht sehr eigenartig, wenn so das Haus aus der dingl. Haftung für die Schulden des Grundstückseigentümers herausgenommen würde, obwohl es immer noch in dessen Eigentum stünde, u. wenn dann eben dieses Haus für Schulden des Erbbauberechtigten haften müßte, dem es gar nicht gehört? Dieses Verhältnis läßt sich doch wohl nur damit erklären, daß das Erbbauhaus nicht bloß in Nutzung, sondern auch im Eigentum des Berechtigten steht.

Man kann nun einen naheliegenden Einwand bringen: Es ist befremdend, daß dann der Erbbauberechtigte an dem Hause, einem wesentl. Bestandteil seines ER., neben seinem dingl. Nutzungsrecht noch das Eigentum hat (Markuse, LZ. 1919, S. 580 f. 581). Allein dieser Einwand ist hier deswegen nicht stichhaltig, weil diese allerdings auffallende Erscheinung auch in dem andern Falle vorliegt, wenn der Erbbauberechtigte sich selbst sein Haus baut. Und hier kann ihm doch niemand sein Eigentum streitig machen.

Referendar Kratzer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Nicht immer ist es ein Verstoß gegen die guten Sitten, wenn eine geschiedene Frau ihren Familiennamen gegen Entgelt wieder aufnimmt. In dem Sen.-Urt. v. 14. Jan. 1915 IV 494/14 (RGZ. Bd. 86 S. 114) ist ausgesprochen, daß Abmachungen, in denen sich die geschiedene Ehefrau dem geschiedenen Ehemanne gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens verpflichtet, an sich rechtswirksam seien; darin findet sich die Bem., es lasse sich auch nicht sagen, daß solche Abmachungen stets einen den guten Sitten widerstreitenden Eingriff in die Freiheit des sich verpflichtenden Teiles enthielten u. daß sie desh. nach § 138 Abs. 1 unter allen Umst. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig seien. Ein derartiger Vertrag könne im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstoßen, er brauche es aber nicht. An der sich aus dieser Bem. ergebenden Auffassung ist festzuhalten. Dahingestellt gelassen wurde, ob eine Vereinbarung dieser Art nicht wenigstens dann jedesmal gegen die guten Sitten verstoße, wenn die Verpfl. zur Wiederannahme des Familiennamens gegen Entgelt übernommen ist. Die damals unentschieden gebliebene Frage muß hier entschieden werden. Sie ist so, wie sie damals gestellt war, zu verneinen. Bloß daraus, daß sich die geschiedene Frau für die Uebernahme der Verpflichtung zur Wiederannahme des Familiennamens ein Entgelt gewähren läßt, kann noch nicht gefolgert werden, daß der Vertrag dem herrschenden Volksbewußtsein sowie dem Anstandsgefühl aller billig u. gerecht Denkenden widerspreche u. daß ihm daher die rechtl. Anerk. versagt werden müsse. Zur Entgeltlichkeit des Geschäfts müssen vielmehr noch andere Umst. hinzukommen, wenn man sagen können soll (s. RGZ. 75, 74; 78, 263, 80, 221), die Uebernahme der Verpflichtung sei nach dem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund u. Zweck erhellenden Gesamtcharakter des Geschäfts sittenwidrig. (Urt. des IV. ZS. v. 16. Dez. 1820, IV 522/1820).

5135 — — — n.

II.

Werden in einem notariell beurkundeten Angebot eines Grundstücksverkaufs Bestimmungen für den Fall der Nichtannahme getroffen, so muß deren Uebernahme nicht in der Form des § 313 BGB. erklärt werden. Der Bekl. hat in einer notariellen Urk. dem Kl. den Kauf eines Grundstückes angetragen. Für den Fall, daß das Angebot vom Kl. nicht angenommen werde, sollte dieser die Kosten des Angebots tragen u. verpflichtet sein, etwa von ihm vorgenommene Veränderungen u. Umbauten an den Gebäuden ohne Anspruch auf Entschädigung in dem veränderten Zustande zu lassen. Bei der Beurkundung war der Kl. vor dem Notar erschienen u. hat von dem Inhalt der Urk. Kenntnis genommen, sie auch mit unterschrieben. In einer gesonderten not. Urk. hat er später den Antrag des Bekl. angenommen; seine Annahmeerklärung hat er diesem zugehen lassen. Er verlangt nunmehr die Auflassung von dem Bekl. Dieser verweigert sie, weil nicht alle Vertragsabreden formgerecht beurkundet seien. In den Vorinst. ist er verurteilt worden. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Mit der ersten not. Urk. sollte nicht ein Vertrag, sondern ein Vertragsantrag beurkundet werden. Daß der Kl, auch wenn er das Angebot nicht annahm, verpflichtet sein sollte, die Kosten des Angebots zu tragen u. die etwaigen Veränderungen oder Umbauten unentgeltl. dem Bekl. zu überlassen, war kein unmittelbarer Bestandteil des Kaufangebots. Denn der Kl. sollte diese Pflichten auch für den Fall der Nichtannahme tragen u. sie konnten deshalb insoweit auch nicht erst durch die Annahme dieses Angebots begründet werden. Deshalb können sie auch nicht in dem dieser Annahme bedürftigen Kaufangebot enthalten gewesen sein. Die Eingehung dieser Verpflichtungen läßt sich auch nicht dadurch zu dessen Bestandteil machen, daß man für sie u. die übrigen Bedingungen verschiedene Annahmefristen voraussetzt u. soweit sie in Frage kommen, eine

sofortige Annahme als gewollt ansieht. Denn auch so sollten die fragl. Verbindlichkeiten auch für den Fall der Nichtannahme des Angebots übernommen werden u. waren damit insoweit ausdrückl. außerhalb des Kaufvertrags gestellt. Allerdings haben die Bekl. dem Kl. den Verkauf nur mit der Maßgabe angetragen, daß er sich auch für den Fall der Nichtannahme in der angegebenen Richtung verpflichtete. Aber daraus folgt nicht, daß diese Pflichten Inhalt des Kaufvertrages werden oder eine Gegenleistung für das Angebot sein sollten. Deshalb bedurfte ihre Uebernahmeerklärung nicht der Form des § 313 BGB. wie in dem RGZ. 62 S. 414 entschiedenen Falle. Vielmehr genügte es, daß das Kaufangebot mit jener Maßgabe notariell beurkundet war u. so auch vom Kl. angenommen ist. Für den Fall der Annahme mag die Pflicht, die Kosten zu tragen u. keine Ersatzansprüche für die Verbesserungen zu erheben, ein Teil der Kaufbedingungen gewesen sein. Aber für diesen Fall ist ihre Uebernahme durch die not. Annahmeerklärung auch formgerecht beurkundet. (Urt. d. V. ZS. v. 22. Dez. 1920, V 284/20).

5165 — — — n.

III.

Belehrungspflicht des Notars (= N) bei Gründung einer GmbH. Mitwirkung bei der Beurkundung von Scheingeschäften u. solchen, die gegen ein Strafgesetz verstoßen. Bei der Gründung der klag. GmbH. (1910) wirkte der verklagte bremische Notar (= N.) mit, indem er den Entw. des GesellschVertr. prüfte u. begutachtete, dann den GesellschVertr. beurkundete u. die Unterschr. des zum Geschäftsführer gewählten St. unter der schriftl. Anmeldung zum HR. beglaubigte. Nach der Behauptung der Kl. hat der Bekl. hierbei seine Amtspflichten verletzt, indem er nicht die Aufnahme der Best. des GesellschVertr.: „die Anteilscheine (= ASch.) lauten auf den Inhaber u. zwar zum Betrage von 1000 *M*" verhinderte, indem er ferner geschehen ließ, daß die Hauptgründer St. u. B. 204000 *M* u. 203000 *M* als Stammeinlagen (= StE.) in dem GesellschVertr. zum Schein übernahmen, während sie nur je 25000 *M* übernehmen wollten u. konnten, u. indem er die Unterschrift des St. unter der Anmeldung beglaubigte, trotzdem diese die unwahre Angabe enthielt, daß ¼ von jeder StE. eingezahlt sei; St. u. B. hatten nur je 25000 *M* eingezahlt. Die auf den Inhaber lautenden ASch. wurden allgem. als Wertträger u. zur Verschaffung von GesellschRechten geeignet angesehen, auch von Kursmaklern als Börsenwerte notiert. Erst 1914 wurde bekannt, daß die Erwerber durch die formlose Uebertragung der ASch. keine GesellschRechte erworben hatten. Als mehrere Erwerber mit dem Anspruch auf Rückzahlung der für die ASch. in die GesellschKasse gezahlten Beträge drohten, wurde auf Antrag des Geschäftsführers G. die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des KonkVerf. angeordnet. Ende 1914 klagten mehrere Erwerber mit Erfolg auf Rückzahlung ihrer Einlagen. Die Kl. beansprucht jetzt vom Bekl. SchE., näml. Erstattung der Kosten von drei Rechtsstreiten, der durch die Geschäftsaufsicht erwachsenen Kosten u. der Vergütung von 300 *M*, die der Bekl. für seine Tätigkeit bei der Gründung erhalten hat. Der Klageanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. nimmt an, daß der Bekl. mehrfach seine Amtspflicht fahrlässig verletzt habe. Nach seiner Meinung war dieser amtl. verpflichtet, die Beteiligten in der Gründungsverf. darauf hinzuweisen, daß die StE. die Werte darstellten, die die Gründer in Wahrheit in die Gesellsch. einbrächten, daß das Zusammenbringen des Stammkapitals in der von den Gründern geplanten Weise, durch Abgabe von ASch., unzulässig sei, u. daß die letzteren keine Wertträger u. zur Uebertragung von Geschäftsanteilen ungeeignet wären. Der Bekl. hätte nötigenfalls seine Beteiligung als N. versagen müssen. Diese Ausführungen sind einwandfrei. Der Bekl. hat nicht seine Belehrungspflicht hinsichtl. der ASch. dadurch genügend erfüllt, daß er vor der Gründungsverf. dem St., dem hauptbeteiligten Gesellschafter u. ersten Geschäftsführer, durch seinen Bureauvorsteher sagen ließ, er halte die Bestimmung: „die ASch. lauten auf den Inhaber" für bedenklich. Er durfte sich durch den Widerspruch des St. gegen eine Aenderung dieser Best. nicht davon abhalten lassen, in der Gründungsverf. die Beteiligten über die Unmöglichkeit zu belehren, durch formlose Uebergabe der ASch. die GesellschRechte zu übertragen. Daß die Gründer auch nach Belehrung darauf bestanden hätten, ist nicht anzunehmen. Bestanden sie darauf, so hätte der Bekl. seine Mitwirkung versagen müssen. Denn durch diese Best. drohte nicht nur den Gründern, sondern der zu errichtenden Gesellsch., also auch den später eintretenden Gesellschaftern, u. den Erwerbern der ASch. die Gefahr einer Schädigung. Diese zu verhindern war der N. auch ihnen gegenüber amtl. verpflichtet Der Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß die Amtspflicht des N., alle Sorgfalt auf die Beobachtung der gesetzl. erforderten Form zu verwenden, ihm nicht nur denen gegenüber obliegt, auf deren Antrag er tätig wird, sondern gegenüber allen, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden (RGZ. 78, 241; 86, 105). Entspr. ist auch in dem vorliegenden Falle der Beurkundung eines GesellschVertr. über die Gründung einer GmbH. eine Amtspflicht des N. gegenüber den genannten Personen anzunehmen. Auch durch die Beurkundung der Erklärung, daß St. u. B. StE. von 204000 *M* u. 203000 *M* übernähmen, verletzte der Bekl. eine Amtspflicht. Das Brem. AG.BGB. v. 18. Juli 1899 (§ 21) verbietet dem N. ausdrückl. die Mitwirkung zu Geschäften, die nur zum Schein vorgenommen werden sollen.[1]) Um eine Schein-Uebernahme von mehr als je 25000 *M* handelte es sich aber, u. daß der Bekl. dies wußte oder wissen mußte, stellt das BG. fest. Einwandfrei nimmt auch das BG. an, daß der Bekl. durch die Beglaubigung der Unterschrift des St. unter der Anmeldung zum HR. trotz der Kenntnis von der Unrichtigkeit ihres Inhalts seine Amtspflicht verletzt habe. Sie steht im Einklange mit dem Urt. des Sen. RGZ. 87, 232, u. findet eine weitere Stütze in der Vorschr. des angef. § 21, wonach der Notar nicht zu Geschäften mitwirken darf, die gegen ein Strafges. verstoßen;[1]) denn die Erklärung des St. verstieß gegen § 82 Nr. 1 GmbHG. Das BG. bejaht ferner ohne Verstoß den ursächl. Zusammenhang zw. den Pflichtverletzungen des Bekl. bei der Beurkundung des GesellschVertr., durch die der Handel mit den ASch. der Kl. ermöglicht worden sei, u. dem Schaden, dessen Erstattung diese begehrt. (Wird ausgeführt.) Nach § 839 Abs. 1 S. 2 muß die Kl. allerdings dartun, daß sie von anderer Seite Ersatz nicht erlangen kann. Daß diese Voraussetzung gegeben ist, sagt das BG. zwar nicht ausdrückl. Die Kl. hat aber unstreitig bei dem sog. Kaduzierungsverfahren der von St. übernommenen Geschäftsanteile einen Verlust von 100000 *M* erlitten. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß sie von St. keinen Ersatz erlangen kann. Endl. liegt auch kein mitwirkendes Verschulden des St. vor, das die Kl. sich anrechnen lassen müßte. Diese braucht für dessen unrichtige Angabe über die Einzahlung der StE. nicht einzustehen; der Geschäftsführer einer GmbH. handelt bei deren Anmeldung zum HR. nicht als ihr Vertreter, sondern kraft der ihm persönl. obliegenden gesetzl. Pflicht (§§ 9, 11, 78, 82 Nr. 1 GmbHG.). (Urt. des III. ZS. v. 17. Dez. 1920, III 248/20). — e —

5147

IV.

Schleichhandel. Ausschluß der Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. Der Kl. kaufte im Juni 1919 vom Bekl. 60 Häute Rindleder, bezahlte dafür über 15000 *M*,

[1]) Für Bayern: Art. 16 NotG.

verlangte aber alsbald Rückzahlung, weil das Leder dem freien Handel entzogen, der Kaufvertr. daher nichtig sei. Das Leder war vereinbarungsgemäß beim Bekl. liegen geblieben u. wurde dort beschlagnahmt. Das BG. wies den Anspruch des Kl. ab. Seine Rev. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. verweist auf die Bek. des RWirtschMin. vom 1. Mai 1919 über Höchstpreise u. Beschlagnahme von Leder u. erklärt den Kaufvertrag nach §§ 134, 138 BGB. für nichtig. Es stellt fest, daß die Parteien den Kaufvertrag unter bewußter Ueberschreitung der festgesetzten Preise u. in Kenntnis der Beschlagnahme geschlossen hätten, um das Leder der Reichslederstelle zu entziehen u. im Schleichhandel einen höheren als den gesetzl. zulässigen Preis zu erzielen. Das BG. betrachtet auch das Erfüllungsgeschäft als nichtig u. erklärt die Rückforderung nach § 817 S. 2 BGB. für ausgeschlossen, weil der Kl. sich durch die Zahlung die Uebergabe habe sichern wollen u. sich der Unsittlichkeit seines Tuns bewußt gewesen sei. Mit Unrecht meint die Rev., daß dem Standpunkte des Bekl. die exceptio doli generalis entgegenstehe, wenn, wie der Kl. behauptet hatte, dem Bekl. für das beschlagnahmte Leder eine Entschädigung ausbezahlt worden sei, u. der Bekl. nun auch noch den vom Kl. bezahlten Preis behalten wolle. Die Rev. scheint dabei die Rechtspr. über Bordellverkäufe u. dgl. (RGZ. 71, 436) im Auge zu haben. Der Bekl. macht aber keine Ansprüche gegen den Kl. geltend, denen jener Gesichtspunkt entgegengehalten werden könnte. Er beruft sich nur auf den nach § 817 S. 2 BGB. begründeten Rechtszustand u. wenn darin eine Unbilligkeit liegt, dann ist sie vom Ges. gewollt u. nicht dem Bekl. zur Last zu legen. Das BG. brauchte deshalb nicht festzustellen, wie es sich mit jener Entschädigung verhielt. Gegen die Annahme der Sittenwidrigkeit läßt sich nicht geltend machen, daß die Zwangswirtschaft auf dem fragl. Gebiete schon Anfang 1920 aufgehoben wurde. Das Unsittliche liegt in der bewußten Mißachtung der um der notleidenden Allgemeinheit willen erlassenen Vorschr. zur rücksichtslosen Befriedigung der Gewinnsucht. Dieser Gesichtspunkt wird durch eine spätere Aufhebung der Vorschr. nicht berührt. Nicht zu erörtern ist, ob die Nichtigkeit des obligator. Geschäftes auch das Erfüllungsgeschäft ergreift, wie in Anlehnung an ein die Rechtspr. des V. ZS. des RG. bekämpfendes Urt. des OLG. Kiel in LZ. 1920, 255 das BG. annimmt. Zu der Anwendung des § 817 S. 2 BGB. genügt, daß nach dem Zwecke der Leistung der Leistende gegen die guten Sitten verstoßen hat. (Urt. des III. ZS. v. 21. Dez. 1920, III 269/20).

5146 — e —

V.

Zur Anwendung des § 817 S. 2 BGB. bei Hingabe eines Wechsels (= W.). Die Bekl. betrieb in einem Miethause ein Bordell; sie übertrug im August 1918 diesen Betrieb der Kl. unter Verkauf des Inventars usw. gegen eine bare Zahlung von 40000 *M* u die Hingabe von 16 von der Kl. akzeptierten, von einem Weinhändler ausgestellten W. über je 1000 *M*, von denen 6 eingelöst worden sind. Die Kl. machte Sittenwidrigkeit des Vertr. geltend u. forderte Rückzahlung u. Befreiung von der Verpflichtung aus den nicht eingelösten 10 W. Die Vorinst. verurteilten die Bekl., die Kl. von der Verbindlichkeit aus den 10 W. zu befreien und wiesen im übrigen ab. Auf die Rev. der Bekl. wurde die Klage ganz abgewiesen.

Gründe: Die W. sind nicht von der Bekl., sondern von einem Dritten auf die Kl. gezogen, auch nicht an die Order der Bekl. ausgestellt worden. Ihre Hingabe ist hiernach mangels eines unmittelbaren wechselrechtl. Begebungsaktes unter den Parteien nicht bloße Eingehung einer Verbindlichkeit i. S. des § 817 S. 2 BGB., vielmehr Uebertragung eines materiellen Vermögenswertes. Zweck des § 817 S. 2 BGB. ist, demjenigen, der gegen die guten Sitten verstoßen hat, den Anspruch auf Herausgabe auch gegenüber dem zu versagen, der seinerseits sittenwidrig gehandelt hat, u. von den Gerichten Streitigkeiten aus solchen beiderseits sittenwidrigen Geschäften fernzuhalten. Hiernach muß der Begriff der Eingehung einer Verbindlichkeit i. S. dieser Vorschrift eng gefaßt werden. Die Hingabe eines von einem Nichtbeteiligten ausgestellten W. gibt die rechtl. u. tatsächl. Möglichkeit, durch die Weiterbegebung des W. materielle Werte zu erlangen, u. ist nach der Auffassung des Verkehrs selbst ein Gegenstand sachl. Wertes. Die Bedeutung der Hingabe eines solchen W. reicht also über die bloße Eingehung einer Verbindlichkeit i. S. des § 817 S. 2 hinaus. Nicht zu entscheiden ist, ob überhaupt die Hingabe eines W., auch abgesehen von der bes. Lage des Falles, insbes. also bei Akzeptierung eines von dem bei dem sittenwidrigen Geschäft Beteiligten gezogenen W., als bloße Eingehung einer Verbindlichkeit angesehen werden kann, u. ob ein Anspruch des Akzeptanten gegen den anderen Teil auf Wiederbeschaffung des von ihm bereits weiterbegebenen W. oder gar auf Erstattung des von dem Akzeptanten zur Einlösung des W. bei einem Dritten aufgewendeten Betrags anerkannt werden könnte. Für die Anwendung des § 817 S. 2 BGB. kann nicht ohne weiteres die rechtl. Auffassung maßgebend sein, von der die Rechtspr. bei der Beurteilung der Frage ausgegangen ist, ob die schenkungsweise Hingabe eines W. auch mangels der Form des § 518 BGB. gültig ist, u. ob die Hingabe eines W. oder seine Weiterbegebung Erfüllung eines unverbindl. Börsenterminsgeschäfts ist (RGZ. 51, 357; 71, 289; 77, 277; Warn. 1918 S. 247. (Urt. des III. ZS. v. 11. Jan. 1921, III 224/20). — e —

5144

VI.

Aendert sich die Unterhaltspflicht der Mutter durch ihre Wiederverheiratung mit einem vermögenden Manne? § 1386 trifft nur darüber Best., unter welchen Voraussetzungen der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, Leistungen selbst zu tragen, die sie auf Grund ihrer gesetzl. Unterhaltspfl. schuldet. Er bestimmt aber nicht, welche Leistungen ihr auf Grund ihrer gesetzl. Unterhaltspfl. obliegen. Der Umfang der Leistungen, die die Frau auf Grund ihrer gesetzl. Unterhaltspfl. schuldet, bemißt sich vielmehr nach anderen Vorschr., insbes. nach den §§ 1603 u. 1604. Nach diesen Vorschr. sind für den Umfang der Unterhaltspfl. bei einer verheirateten Frau grundsätzl. nicht die Verhältnisse des Mannes maßgebend, sondern es kommt darauf an, was die Frau kraft eigenen Vermögens u. eigener Erwerbsfähigkeit zum Unterhalt eines Verwandten beizutragen vermag, was sie zu leisten imstande sein würde, wenn sie unverheiratet wäre. Daran ändert auch der vom OLG. angeführte Umstand nichts, daß den Mann die ihm durch § 1386 auferlegten Verpflichtungen ohne Rücksicht auf die Höhe des eingebrachten Gutes, ja auch dann treffen, wenn kein eingebrachtes Gut vorhanden ist (für den ähnl. liegenden Fall des § 1387 f. RGSt. 45 S. 409 u. RGZ. 97 S. 176). Denn dieser Satz gilt nur insofern, als die Geringfügigkeit oder das völlige Fehlen eines eingebrachten Gutes die Leistungsfähigkeit der Frau beeinträchtigen oder völlig ausschließen u. damit ihre gesetzl. Unterhaltspfl. mindern oder gänzl. beseitigen kann. Aus § 1386 durfte das OLG. daher Schlüsse zuungunsten des Kl. nicht ziehen. Da es ihn aber heranzieht, muß schon von vornherein damit gerechnet werden, daß es dennoch solche Schlüsse gezogen hat. Dazu kommt folgendes:

Das OLG. rechnet mit der Möglichkeit, daß die Mutter des Kl. keinerlei Vermögen besitzt, daß sie also kein eingebrachtes Gut hat. Wenn es weiter sagt, die Unterhaltspfl. der Mutter werde dadurch nicht beeinflußt, daß sie infolge günstiger Wiederverheiratung ihre Erwerbsfähigkeit nicht mehr zum Erwerb aus-

zunützen brauche, so unterstellt es mindestens, daß sie auch durch Arbeit nichts erwirbt, insofern also auch kein Vorbehaltsgut besitzt (§ 1367). Von sonstigem Vorbehaltsgute der Mutter endl. ist nirgends die Rede. Es liegt infolgedessen nahe, daß sie lediglich auf das angewiesen ist, was sie von ihrem jetzigen Ehemann an Unterhalt bezieht. Nun ist es unbedenkl. richtig, daß bei Beantwortung der Frage, ob u. inwieweit eine verheiratete Frau nach § 1603 unterhaltspflichtig ist, auch der Unterhalt zu berücksichtigen ist, den ihr der Mann gewährt, u. deshalb ist es ungenau, wenn gesagt wird, bei einer verheirateten Frau komme es darauf an, was sie zu leisten imstande sein würde, wenn sie unverheiratet wäre. Ferner liegt hier die Sache offenbar so, daß der jetzige Ehemann der Mutter ihr einen derart reichl. Unterhalt gewährt, daß sie auch noch den Kl. unterhalten kann, wenn es nicht in Wahrheit der Ehemann selbst ist, der den Kl. unterhält. Auf der anderen Seite aber ist zu beachten, daß der Ehemann rechtl. weder verpflichtet ist, seiner Frau in so weitem Maße Unterhalt zu gewähren, daß sie auch noch den Kl. unterhalten kann, noch auch seinen Stiefsohn selbst zu unterhalten hat, daß er vielmehr rechtl. nur genötigt werden kann, die persönl. Bedürfnisse seiner Frau zu decken (vgl. die Sen.-Urteile v. 5. Jan. 1916 IV. 189/15 u. v. 24. Sept. 1917 IV. 191/17 i. Anschl. an Motive IV S. 698 u. Prot. IV S. 491 ff.). Weiter kommt in Betracht, daß freiwillige Zuwendungen, die ein Unterhaltspflichtiger erhält, die ihm aber jederzeit entzogen werden können, bei der Bemessung seiner Leistungsfähigkeit, regelmäßig wenigstens, ebensowenig in Betracht kommen können, wie solche Zuwendungen beim Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsbedürftigkeit zu beeinflussen vermögen (vgl. RGZ. Bd. 72 S. 201 u. Warneyer 1917 Nr. 246 vorletzter Abs.). Endlich gibt gerade die nunmehrige Erhebung der Klage dem Zweifel Raum, ob der jetzige Ehemann der Mutter auch fernerhin in der Lage u. gewillt ist, die zum Unterhalte des Kl. erforderl. Mittel zur Verfügung zu stellen. Nach alledem stehen der Annahme des OLG., daß die Mutter des Kl. in der Lage sei, ihm ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, Bedenken entgegen, die es geboten erscheinen lassen, das Urt. aufzuheben. (Urt. des IV. ZS. v. 23. Dez. 1920, IV 384/1920). — — — n.

5136

VII.

Zwangsweise Verwaltung feindl. Unternehmungen. Befugnisse des Zwangsverwalters nach Aufhebung der Zwangsverwaltung. VO. über die Aufhebung v. Kriegsmaßnahmen v. 11. Jan. 1920. Der Kl., seit 1913 Prokurist der Firma Tsch. & Co. in Moskau für ihre Hamburger Zweigniederlassung, klagte einen Anspruch auf Zahlung von 6796,20 *M* aus dem Dienstverhältnisse gegen den Rechtsanwalt Dr. G. als Zwangsverwalter (= ZV.) der Hamburger Niederlassung ein. Das LG. verurteilte den Bekl. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf u. verwies zurück.

Gründe: Entgegen der Auffassung des BG. kann keine Befugnis des bekl. ZV. zur Fortführung des Rechtsstreits für die Firma Tsch & Co. anerkannt werden. Die gemäß den VO.en über die zwangsw. Verw feindl. Unternehmungen eingesetzten Verwalter hatten, wie der Sen. im Urt. v. 18. Okt. 1918 (RGZ. 94, 51) u. in dem zum Abdruck bestimmten Urt. v. 19 Nov. 1920 III 131/20 ausgesprochen hat, nicht die Stellung eines gesetzl. Vertreters des Inhabers der verwalteten Unternehmen, sondern sie versahen ein zur Wahrung staatl. Interessen bestimmtes öffentl. Amt. Dieses Amt, das der beklagte ZV. bekleidet hatte, ist mit dem Inkrafttreten der VO. über die Aufhebung von Kriegsmaßnahmen v. 11. Jan. 1920 erloschen, wodurch u. a. auch die Bek. über die zwangsw. Verw. russischer Unternehmungen v. 4. März 1915 aufgehoben worden ist. Art. 2 der VO. vom 11. Jan. 1920 läßt allerdings dem ZV. bis zur Rückerstattung der seiner Verwaltung oder Aufsicht unterliegenden Vermögensgegenstände an den Berechtigten die Verantwortung für die Erhaltung dieser Gegenstände u. erklärt ihn für berufen, die Interessen des Berechtigten wahrzunehmen. Eine gesetzl. Vertretung des Berechtigten, die ja auch früher der ZV. nicht gehabt hatte, ist ihm damit nicht übertragen worden. Es kann daher auch nicht mehr eine Verurteilung des ZV. zu Leistungen aus den Vermögensgegenständen der ausl. Unternehmung erfolgen. Eine solche kann nur noch gegen den Inhaber oder gesetzl. Vertreter ergehen. Dieser Inhaber ist nunmehr die eigentl. unmittelbare Prozeßpartei geworden. Das Verfahren ist damit nicht unterbrochen. Die Voraussetzungen der §§ 241 ff ZPO. sind nicht gegeben, schon deshalb nicht, weil der ZV. nicht der gesetzl. Vertreter war, u. auch deshalb nicht, weil die Partei selbst prozeßfähig ist. Vielmehr kann mit dem Inkrafttreten der VO. v. 11. Jan. 1920 der Inhaber des Unternehmens unmittelbar an Stelle des ZV. in den Rechtsstreit eintreten u. muß eintreten, wie nach der Rechtspr. des RG. (RGZ. 27, 113; 47, 372; 58, 371; 73, 314) der Gemeinschuldner mit der Beendigung des Konkurses an Stelle des Konkursverwalters in dessen Prozesse eintritt. Dem Antrage der Rev. (die Unterbrechung des Verf. auszusprechen) konnte daher nicht entsprochen werden, vielmehr war zurückzuverweisen. (Urt. des III. ZS. v. 17. Dez. 1920, III 249/20).

5143 — e —

VIII.

1. Streitwert, wenn die Pflicht zur Erteilung eines Buchauszuges an den provisionsberechtigten Agenten in Frage steht. 2. Stillschweigende Aufhebung eines Beweisbeschlusses. 3. Wegfall der persönlichen Tätigkeit des Agenten als wichtiger Grund zur Kündigung. Aus den Gründen: 1. Die Parteien streiten darüber, ob das Agenturverhältnis (= AV.) durch die Kündigung der Bekl. aufgelöst ist. Denn die Bekl. wehrt sich nur deshalb gegen die Erteilung des Buchauszuges (= BA.), weil sie nicht anerkennt, daß das AV. zwischen ihr u. dem Kl. in der fragl. Zeit noch bestanden hat. Das den Wert des Streitgegenstandes bestimmende Interesse der Bekl. ist darum unter Berücksichtigung dieses Streitpunktes zu bewerten u. beziffert sich nicht bloß auf die Herstellungskosten eines BA., wie es vielleicht der Fall wäre, wenn es sich nur darum handelte, durch den BA. die Zahl u. den Umfang der provisionspfl. Geschäfte zu ermitteln. Denn wenn die Bekl. zur Erteilung des BA. verurteilt ist, so ist damit auch das Fortbestehen des AV. festgestellt. Steht aber fest, daß die Bekl. dem Kl. nicht kündigen durfte, so hat sie nicht nur die weitere Verfolgung der bereits geltend gemachten Provisionsansprüche zu erwarten, sondern auch, daß in späteren Prozessen ihre Kündigung in Uebereinstimmung mit dem Urt. in vorliegender Sache ebenfalls als wirkungslos erklärt wird. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß jetzt über den Fortbestand des AV. nur als Vorfrage u. darum nicht rechtskräftig entschieden wird. Die Bekl. hatte deshalb ein Interesse, ihre Verurteilung zur Erteilung des BA. abzuwehren, hauptsächl. darum, um nicht die Feststellung aufkommen zu lassen, daß sie nicht zu Recht gekündigt hat. Dieses Interesse beträgt aber mehr als 4000 *M.* (Wird ausgeführt). 2 Die Rev. kann sich nicht darüber beschweren, daß der Beweisbeschl. v. 21. Febr. 1919 nicht ordnungsmäßig „zurückgenommen" ist. Denn mag auch der Entschluß zur nicht weiteren Erledigung des Beweisbeschl. außerhalb der mündl. Verhandlung gefaßt sein u. seinerseits Veranlassung gegeben haben, am 15. März 1919 Termin zur mündl. Verh. auf 27. April 1919 anzuberaumen, so ist doch der eigentl. Beschl., von dem Beweisbeschl. Abstand zu nehmen, erst auf Grund der mündl. Verh. v. 27. Apr. 1919 gefaßt worden. Ausdrückl. ist dieser Beschl. zwar vor

dem Urt. nicht ergangen. Aber indem das Ger. nach der Verh. beschloß, die Sache „zum Spruch zu vertagen", gab es zu erkennen, daß es die Erledigung des Beweisbeschl. nicht mehr für erforderl. hielt. Schon das genügte. Denn von der Ausführung eines Beweisbeschl. kann auch stillschweigend Abstand genommen werden. Das BerG. hat aber in seinem Urt. noch ausdrückl. hervorgehoben, daß es von dem Beweisbeschl. abgegangen sei, weil es seine Erledigung nicht mehr für nötig finde, u. hat deshalb das bereits schriftl. abgegebene aber noch nicht beeidigte Gutachten außer Betracht gelassen. Das entzieht der Rüge vollends den Boden. Denn durch einen bes., im Protokoll beurkundeten Beschl. brauchte die Abstandnahme von dem früheren Beweisbeschl. nicht ausgesprochen zu werden, es reichte hin, sie im Urt. hervorzuheben. Auch eine bes. Verhandlung über die Aufhebung des Beweisbeschl. war nicht geboten. Das Ger. konnte ihn ohne Angabe von Gründen von Amts wegen aufheben. Der Partei stand es zwar frei, bei der Verhandlung zur Sache die Ausführung zu beantragen. Das erforderte aber keine bes. Verh. u. keine bes. Entscheidung über diesen Antrag. 3. Richtig mußte die Frage, ob ein Grund zur vorzeitigen Kündigung vorlag, danach beurteilt werden, ob der Bekl. wegen der Behinderung des Kl. eine Fortsetzung des AV. billigerweise zuzumuten war (RGZ. 65, 38; Staub-Könige Anm. 6 zu § 92 HGB.). Das BerG. sieht in der Tatsache, daß der Kl. durch seinen Heeresdienst persönl. behindert war, Dienste zu leisten, keinen wichtigen Grund zur Kündigung des AV. Das liegt zwar auf tatsächl. Gebiete u. ist deshalb an sich der Nachprüfung des RevG. entzogen (LZ. 1910 S. 289). Aber das BerG. ist zu seiner Annahme hauptsächl. deshalb gelangt, weil die Bekl. durch den Fortbestand des AV. mit der Zahlung ungebührl. Provisionen nicht belastet wurde, u. das ist allein nicht entscheidend. Falls beim Vertragsschluß die persönl. Tätigkeit des Kl. maßgebend war, so brauchte der Bekl. den Vertrag nicht mehr aufrechtzuerhalten, sofern ihr die persönl. Leistungen des Kl. nicht mehr zur Verfügung standen (Staub-Könige Anm. 21 zu § 84 HGB.). Denn mag es auch Fälle geben, wo die persönl. Tätigkeit des Agenten zurücktritt, so liegt es doch anders, wo sie zur Vertragsbedingung erhoben ist. In dieser Beziehung aber hat der Kl. Behauptungen aufgestellt, aus denen hervorgehen soll, daß beim Abschluß des Vertrages auf seine persönl. Dienste wesentl. Gewicht gelegt worden ist u. die Bekl. sie bis zu seiner Einberufung auch fortgesetzt beansprucht hat. Die Bedeutung dieser Dienste kann durch die inf. des Kriegs wesentl. ausgeschaltete Werbetätigkeit der Agenten eingeschränkt worden sein, aber es war zu prüfen, ob u inwieweit sie bestehen geblieben ist. Die Bekl. hat behauptet, daß die Fachkenntnisse des Kl. für sie von bes. Wert gewesen sind u. daß ab u. zu persönl. Besprechungen zw. ihr u. dem Kl. stattgefunden haben, bei denen der Kl. sie mit Aufklärungen u. Rat unterstützt hat. Sie hat auch darauf hingewiesen, daß, wenn wirkl. inf. des Krieges eine Veränderung dahin eintrat, daß der Fabrikant nicht mehr die Kunden, sondern die Kunden die Fabrikanten suchen mußten, doch auf sonstigem Gebiete viele andere Schwierigkeiten, bes. hinsichtl. der Art u. Ausführung der Waren, der Preisbildung u. der Lieferungsmöglichkeiten entstanden sind, die nur durch ein Zusammenarbeiten mit dem fachkundigen Kl. überwunden werden konnten. Sie hat auch geltend gemacht, daß damals die Arbeit u. der große Ausbau der Geschäftsbeziehungen zw. den Parteien erst beginnen sollte. Ist alles dieses richtig, dann hatte die Bekl. trotz der veränderten Sachlage auf dem Warenmarkt an den persönl. Diensten des Kl. ein Interesse. Das würde auch verdeutlicht werden, wenn die Behauptungen der Bekl. über den Unterschied des Geschäftsverkehrs zw. den Parteien vor u. nach der Einberufung des Kl. richtig sind. Es kann auch erhebl. sein, daß die Bekl. eine wöchentl. Konferenz zw. den Parteien für empfehlenswert gehalten hat. Gewiß wird der Kl. um die Früchte seiner vorausgegangenen Arbeit gebracht, wenn er die Provision von den Nachbestellungen der von ihm gewonnenen Kunden nicht mehr erhält. Aber wenn ihm diese Provision nur in der Voraussetzung versprochen ist, daß er während der Vertragsdauer dienstbereit u. dienstfähig ist, so ist es nicht ohne weiteres unbillig, wenn ihm diese Einnahme entzogen wird, sobald er für längere Zeit zu seinen Leistungen nicht mehr imstande ist. Denn seine Gesamtleistungen u. nicht bloß die Gewinnung des betr. Kunden waren die Gegenleistung für die Provision von dessen Nachbestellungen u. deshalb mußte er zum Ausgleich dafür die Bekl. auch in den Vollgenuß seiner sonstigen Leistungen setzen. (Urt. des V. ZS. v. 26. Jan. 1921, V 335/20).

5164 — — — n.

IX.

§ 139 ZPO. verpflichtet nicht zu einem Hinweis auf den Einwand der beschränkten Haftung des Erben.

Aus den Gründen: Fehl geht die Rüge, daß die Bekl. auf den Einwand der Haftungsbeschränkung hätte hingewiesen werden müssen. Zur Herbeiführung von Einreden besteht keine Fragepflicht, sondern nur zwecks Ergänzung u. Erläuterung tatsächl. Angaben u. der Anführung von Beweismitteln (Recht 1914 Nr. 227). Es war Sache der durch den Anwalt vertretenen Partei, ihr Interesse durch den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung zu wahren, belehren brauchte das Gericht sie nicht (JW. 1915, 37). (Urt. d. V. ZS. v. 22. Jan. 1921, V 277/20). — — — n.

5166

X.

Bedeutung eines Teilurteils über Rechnungslegung für den Zahlungsanspruch im Falle des § 254 ZPO.

Aus den Gründen: Das BG. hat in dem rechtskräftig gewordenen Teilurt. v. 8. Apr. 1919 den Bekl. verurteilt, über seinen Jahresumsatz vom 1. Apr. 1909 bis 30. Sept. 1913 dem Kl. — einem Angestellten des Bekl, der wegen eines wichtigen Grundes gekündigt hatte u. SchE., insbes. durch Zahlung von Tantieme, verlangte — Rechnung zu legen. Es kann dem BG. nicht darin beigetreten werden, daß in diesem auf § 254 ZPO. beruhenden Teilurt. zugleich ein Zwischenurt. über den Anspruch auf Zahlung von Tantieme für den erw. Zeitraum liege, das Einwendungen gegen den Grund des Anspruches zum Teil abschneide, näml. insoweit, als sich diese Einwendungen in gleicher Weise gegen den Anspruch auf Rechnungslegung wie gegen den Anspruch auf Zahlung richten. Beide Ansprüche stützen sich auf das näml. Rechtsverhältnis, sind aber selbständig u. nicht von einander abhängig. Sie könnten auch in getrennten Prozessen geltend gemacht werden. Die Zulassung einer Verbindung im § 254 ZPO. soll nur die mit geringeren Kosten verbundene Durchführung in einem Prozesse auch ohne Einhaltung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ermöglichen. Ein Zwischenurt. über den Zahlungsanspruch nach § 303 ZPO. kann neben dem Teilurt. über die Rechnungslegung erlassen werden, ist aber nicht schon aus den Gründen dieser Entsch. zu entnehmen, auch wenn sie in gleicher Weise für den Zahlungsanspruch zutreffen (Hellwig, Lehrb. des ZivProz. III, 1 S. 43, Stein ZPO. § 254 III 2). Neue Einwendungen zum Grunde des Zahlungsanspruches waren also nicht ausgeschlossen. Das BG geht aber auch sachlich auf die Einwendungen des Bekl ein, indem es auf die erschöpfende Würdigung in dem Teilurt. verweist u. weiter bemerkt, daß zu einer Beweisaufnahme auch gegenüber den neuen Anführungen des Bekl. kein Grund vorliege. Das BG. betrachtet also die neuen Anführungen als unerheblich. Das entspricht der Sachlage u. läßt die Annahme eines wichtigen

Kündigungsgrundes für den Kl. auch jetzt noch als gerechtfertigt erscheinen. (Urt. des III. ZS. v. 4. Jan. 1921, III 251/20). —e—

5145

XI.

Ehescheidung türkischer Juden. Die Parteien haben am 18. August 1914 vor dem Standesamt Ch. geheiratet. Beide sind mosaischer Religion. Der Kl. ist türkischer Untertan. Die Bekl. war bis zu ihrer Verheiratung deutsche Staatsangehörige (= StA.). 1915 klagte der Kl. v. dem LG. B. auf Scheidung der Ehe; die Bekl. verlangte mit der Widerklage ebenfalls Scheidung. Durch Urt. des LG. vom 19. Juli 1919 wurden Kl. u. Widerkl. abgewiesen, weil die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nach § 606 Abs. 4 ZPO. nicht gegeben sei. Dieses Urt. ist am 17. Sept. 1919 rechtskräftig geworden. Jetzt hat der Kl. mit dem Antrage geklagt, festzustellen, daß zwischen den Parteien keine Ehe bestehe. Die Kl. ist vom LG. abgewiesen, die Ber. ist vom KammG. zurückgewiesen worden. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Der Kl. begründet seine Klage mit der Behauptung, daß seine Ehe mit der Bekl. durch den Rabbiner Dr. M. in B. nach türk. Recht am 1. Nov. 1917 geschieden u. diese Ehescheidung durch den Großrabbiner der Türkei (= GrR.) am 21. Jan. 1918 bestätigt worden sei. Er ist vom KammGer. befragt worden, wodurch die Bekl. die türk. StA. erworben habe. Er hat sich daraufhin ledigl. auf die standesamtl. Eheschließung berufen; eine rel. Eheschließung hat unstreitig nicht stattgefunden. Das KammGer. hat auf Grund von Auskünften der türk. Botschaft, des türk. Generalkonsuls in B. u. des GrR. der Türkei festgestellt, daß die Ehe der Parteien von der Türkei als gültige nicht anerkannt werde u. daher den Erwerb der türk. StA. durch die Bekl. nach dem maßgebenden türk. Recht nicht zur Folge gehabt habe, da sie vor dem Standesbeamten u. nicht auch vor dem Rabbiner geschlossen sei. Es führt aus, daß die Bekl. daher jetzt keinem Staate angehöre, da sie durch die standesamtl. Eheschließung mit einem Ausl. nach deutschem Recht die deutsche StA. verloren habe. Sie sei danach, was ihre persönl. Verh. anlange, den türk. Ges. u. der Gerichtsbarkeit türk. Behörden überhaupt nicht unterworfen. Nach der mit der Ueberschrift Ehescheidungsurk. versehenen Bescheinigung des Rabbinats in B. v. 22. November 1917 sei am 1. Nov. 1917 die rel. Ehescheidung der Parteien ordnungsmäßig vor dem Rabbinat vollzogen worden. Die Bescheinigung erwähne nicht einmal, daß der Kl. Türke sei oder das türk. Recht zur Anwendung komme; sie habe für die staatl. Eheger. keine rechtl. Bedeutung, sondern könne sich nur auf die rel. Verhältnisse der Parteien beziehen. Der GrR. der Türkei habe keine selbständige Entscheidung getroffen, sondern ledigl. die von dem B.er Rabbiner ausgesprochene rel. Ehescheidung genehmigt. Es sei anzunehmen, daß dadurch an der Beschränkung der in B. ausgesprochenen Ehescheidung auf die rel. Seite nichts habe geändert werden sollen; jedenfalls sei ein gegenteiliger Wille nicht zum Ausdruck gekommen. Wolle man aber in der Erklärung des GrR. der Türkei das Urt. einer ausl. Gerichtsbehörde sehen, so sei seine Anerkennung ausgeschlossen, weil der GrR. zu der Scheidung der Ehe nach den deutschen Ges. nicht zuständig (§ 328 Nr. 1 ZPO.) u. die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei (§ 328 Nr. 5 ZPO.). Die Rev. bekämpft die Auffassung des KammG. von der ledigl. kirchl. Bedeutung der durch die Rabbinatsbehörden ausgesprochenen Ehescheidung. Sie hält eine solche Beschränkung ihrer Wirksamkeit für unzulässig, da die Ehescheidung nach türk. Recht nur durch die geistl. Behörde erfolgen könne. Das KammG. führt zwar nur das Schreiben der türk. Botschaft in B. v. 11. Nov. 1916 an, in dem gesagt wird, daß für die Schließung u. Trennung der Ehen türk. Staatsangehöriger die rel. Behörde allein zuständig sei. Aber da das KammG. auf dieses hinsichtl. der Frage der Eheschließung Gewicht legt, scheint es von ihm allerdings vollinhaltl. als zutreffend angesehen zu werden. Jedenfalls ist für die Rev.-Inst. anzunehmen, daß für die Trennung der Ehen türk. Staatsangehöriger nach türk. Recht die rel. Behörde allein zuständig ist. Von diesem Ausgangspunkt aus erscheint die Annahme des KammG. von der ledigl. kirchl. Bedeutung der durch die Rabbinatsbehörden ausgesprochenen Ehescheidung nicht ohne Bedenken. Richtig ist das für die Entscheidung des B.er Rabbinats als solchen, sofern es sich dabei überhaupt um eine Entscheidung handelt u. nicht vielmehr, wofür der Wortlaut der Bescheinigung v. 22. Nov. 1917 eher zu sprechen scheint, nur um eine Beurkundung einer vor dem Rabbinat vollzogenen privaten Scheidung. Denn das B.er Rabbinat ist kein türk. Ger. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit eines solchen innerh. des Deutschen Reichs wäre auch mit dessen Gerichtshoheit u. der der zu ihm gehörenden deutschen Länder nicht verträgl. Der Spruch einer deutschen geistl. Gerichtsbehörde in Ehesachen hat keine bürgerl. Wirkung (§ 15 GVG.). Es kann sich daher nur fragen, ob eine solche dem Schreiben des GrR. der Türkei v. 21. Jan. 1918 beizumessen ist. Auch das wäre ohne weiteres abzulehnen, wenn das RG. an die Auslegung dieses Schreibens seitens des KammG. gebunden wäre, was nicht unzweifelhaft ist (vgl. RGZ. 7, 351; 40, 418; 45, 332; 67, 382). Bei freier Nachprüfung durch das RevGer. bestehen auch hier gegen die Ausführungen des KammG. gewisse Bedenken, da es über den Geschäftsgang u. die Einrichtung türk. geistl. Behörden an den erforderl. Feststellungen fehlt. Es soll desh. zugunsten des Kl. angenommen werden, daß der GrR. der Türkei eine selbst. Entscheidung getroffen, als türk. geistl. Ger. innerh. der ihm nach türk. Recht beiwohnenden Zuständigkeit die Ehe der Parteien geschieden hat u. daß es sich dabei um ein rechtskräftiges Urt. handelt.

Es fragt sich dann weiter, ob die Anerkennung dieses Urt. nach § 328 ZPO. ausgeschlossen ist. Das glaubt die Rev. durch Hinweis auf den deutsch-türk. Vertrag über Rechtsschutz und gegenseitige Rechtshilfe in bürgerl. Angelegenheiten v. 11. Jan. 1917 (RGBl. 1918 S. 244) verneinen zu können, da nach dessen Art. 2 Abs. 1 die familienrechtl. Angelegenheiten, insbes. die Ehescheidung, den zuständigen Ger. oder den sonst zuständigen Behörden im Gebiet des Heimatlandes vorbehalten bleiben u. deren Entscheidungen in dem anderen Lande anzuerkennen sind, soweit sich die Beteiligten in dem Gebiet eines der beiden Teile befinden. Allein dieses Uebereinkommen zwischen Deutschland u. der Türkei ist durch Art. 290 des Friedensvertrages v. 28. Juni 1919 aufgehoben worden. Es kann daher daraus nicht hergeleitet werden, daß die deutschen Ger. die Entscheidung des GrR. der Türkei anzuerkennen haben. Nach § 328 Nr. 1 ZPO. ist die Anerkennung des Urt. eines ausl. Ger. ausgeschlossen, wenn die Ger. des Staates, dem das ausl. Ger. angehört, nach den deutschen Ges. nicht zuständig sind. Es ist danach zu prüfen, ob zur Entscheidung über die Scheidungskl. ein türk. Ger. zuständig wäre bei Beurt. dieser Frage nach den deutschen Zuständigkeitsbest. (RGZ. 51, 135; 65, 330; 75, 149). Hierbei kann auf sich beruhen, welches Ges. bei einem Wechsel der Gesetzgebung anzuwenden wäre. Denn der deutsch-türk. Rechtsschutzvertrag v. 11. Jan. 1917 ist erst drei Mon. nach Austausch der Ratifikationsurk. in Kraft getreten (Art. 19), u. dieser ist nach Bekanntm. v. 12. Apr. 1918 (RGBl. S. 354) am 10. Apr. 1918 erfolgt. Der Vertrag war also noch nicht in Kraft, als der GrR. der Türkei am 21. Jan. 1918 seine Entscheidung erließ, u. er ist inzwischen — u. zwar vor Erlaß des BerUrt. — wieder aufgehoben worden. Die Zuständigkeit ist daher nach den Vorschr. der deutschen ZPO. zu beurteilen. Für Ehesachen ist nach ihrem § 606 Abs. 1 das LG. ausschließl. zuständig, bei dem der Ehemann seinen allgem. Gerichtsstand hat

Hiervon macht Abs. 4 daselbst eine Ausnahme. Falls beide Ehegatten Ausländer sind, kann die Scheidungsklage im Auslande nur erhoben werden, wenn das inl. Ger. auch nach den Ges. des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Es fragt sich daher, ob beide Parteien Ausl. sind. Die Rev. bekämpft die Annahme des KammGer., daß die Bekl. keinem Staate angehöre. Sie rügt hier Verletzung der Fragepflicht, indem sie ausführt: Man habe dem Kl. zu erkennen geben müssen, daß der Eheschließung vor dem Standesamt keine Bedeutung für die Erwerbung der türk. StA. durch die Bekl. beigemessen werde. Der Kl. hätte dann vorgetragen, daß nach jüdisch-türk. Eherecht eine gültige Ehe auch durch Geben des Eherings u. ferner durch das Zusammenleben zustande komme. Aus der richterl. Frage seien die richterl. Bedenken nicht erkennbar gewesen. Die Rüge ist nicht begründet. Ob die Bekl. durch die Eheschließung die türk. StA. erworben hat, bestimmt sich nach türk. Recht, dessen Inhalt das Ber.-Ger. nach § 562 ZPO. auch für das RG. maßgebl. festgestellt hat. Das KammG. war nicht verpflichtet darauf hinzuweisen, daß es die standesamtl. Eheschließung nach türk. Recht nicht für ausreichend halte. Ist die Bekl. danach nicht türk. Staatsangehörige, gehört sie vielmehr keinem Staate an, so findet § 606 Abs. 4 ZPO. auf die Ehe der Parteien keine Anwendung; denn Ausl. i. S. dieser Vorschrift ist nicht, wer keinem Staate angehört (RGZ. 70, 143; u. die Komm. von Stein [10] II 2 Abs. 2, Förster-Kann [3] 3a, bb u. Skonietzki-Gelpcke A. 15). Es verbleibt für sie vielmehr bei der Regel des § 606 Abs. 1 daselbst, wonach die Scheidungsklage im allgem. Gerichtsstand des Kl., d. h. in B., wo er wohnt (§ 13 ZPO.), zu erheben war. Die Rev. meint zwar unter Bezugnahme auf Habicht, Internat. Privatr. Art. 17 Anm. VII, daß für den Kl. als Ausl. ein Gerichtsstand für Ehesachen im Inland nicht begründet gewesen sei, allein mit Unrecht. Die Bem. bei Habicht: „Dagegen besteht für Ausl. in Ehesachen kein ausschließl. Gerichtsstand im Inland; im Gegenteil ist für sie die Klage im Inlande nur zulässig, wenn das Heimatges. des Mannes auch die Zuständigkeit des inl. Ger. anerkennt" scheint sich nur auf den Fall der Ehescheidung beziehen zu sollen, wenn beide Ehegatten Ausl. sind. Der hiernach für die Scheidungsklage der Parteien durch § 606 Abs. 1 ZPO. gegebene Gerichtsstand bei dem LG. des Wohnsitzes des Kl. in B. ist ein ausschl. Das hat zur Folge, daß hierfür ein Ger. der Türkei nach den deutschen Ges. nicht zuständig ist (s. Urt. d. Sen. v. 5. Febr. 1906 IV 378/05 JW. 1906 S. 168, auch Stein a. a. O. § 328 bei N. 27). Die Anerkennung der Entscheidung des GrR. der Türkei ist hiernach gem. § 328 Nr. 1 ZPO. ausgeschlossen. An diesem Ergebnis vermag auch die Rechtskraft des im Vorprozeß der Parteien ergangenen Urt. nichts zu ändern, falls ihre Berücksichtigung von Amts wegen für zulässig gehalten wird. Dort sind die Klage des Kl. u. die Widerklage der Bekl. auf Ehescheidung abgewiesen worden, weil dafür nach dem deutsch-türk. Rechtsschutzabkommen v. 11. Jan. 1917 die Zuständigkeit eines deutschen Ger. gem. § 606 Abs. 4 ZPO. nicht gegeben sei. Auch derartige Prozeßurt. sind nach zwar bestrittener, aber vom Sen. schon in Warneyer Rspr. 1913 Nr. 53 anerkannter Ansicht der Rechtskraft fähig, wennschon sie nur für den bestimmten prozessualen Tatbestand Bedeutung haben, für den sie erlassen sind. Es würde daher bis zur Aufhebung des Rechtsschutzabkommens die Rechtskraft der Vorentscheidung einer erneuten Scheidungsklage vor jedem deutschen Ger. entgegengestanden haben. Bis dahin wäre sie auch von Bedeutung gewesen, wenn auf eine Klage wie hier bei der Prüfung, ob ein ausl. Ger.-Urt. anzuerkennen ist, über die Frage der Zuständigkeit türk. Ger. für die Scheidungsklage der Parteien als Vorfrage zu entscheiden gewesen wäre. Diese Rechtslage ist aber durch die Aufhebung des Rechtsschutzabkommens eine andere geworden. Wie deshalb jetzt — u. auch schon zur Zeit des Erlasses des BerUrt. — die Rechtskraft der Vorentscheidung der Erhebung einer neuen Ehescheidungsklage vor einem deutschen Ger. nicht mehr entgegenstehen würde, kommt sie auch hier nicht weiter in Betracht. Der Fall ist ebenso zu beurteilen wie der, daß eine Klage auf Grund der Einrede des Schiedsvertrages abgewiesen ist. Die Rechtskraft dieses Urt. würde die Erhebung einer neuen gleichen Klage nach Fortfall des einzigen in dem Schiedsvertrage ernannten Schiedsrichters (§ 1033 ZPO.) nicht hindern (s. Hellwig, System I S. 808, III S. 801 bei 1 a. E.).

Bei dieser Sachlage ist nicht darauf einzugehen, ob die Anerkennung der Entscheidung des GrR. der Türkei auch aus § 328 Nr. 5 ZPO. ausgeschlossen ist. Aber auch das ist zu bejahen. Nach der auf der Auslegung nicht revisiblen türk. Rechts beruhenden u. im Schrifttum als richtig anerkannten Annahme des KammG. (s. Leske in Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im intern. Verkehr Bd. I S. 834, Salem daselbst Bd. II S. 408 bei C., Delius, Handbuch d. Rechtshilfeverfahrens [2] § 11 S. 294, Koppers, Zusammenstellung S. 90, Haeger, Die Vollstr. v. Urt. usw. S. 149, Stein a. a. O. § 328 VII C. 16) ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt Zu beurteilen ist das nach der Gegenwart, in der das Rechtsschutzabkommen nicht mehr berücksichtigt werden kann. (Urt. des IV. ZS. v. 16. Dez. 1920, IV 322/1920). ——— n.

5134

B. Straffachen.

I.

Angriff auf Beamte. Umfang der Amtstätigkeit. Die Annahme des LG. ist richtig, daß sich die Beamten im Zeitpunkte des Angriffs noch in der Amtsausübung befanden. Die in C. u. T. stationierten Beamten hatten sich am 28. Jan. 1920 zu einer für mehrere Tage berechneten Amtstätigkeit nach N. begeben. Als der Angriff erfolgte, hatten sie mehrere Stunden hindurch Vernehmungen im Rathause ausgeführt u. standen im Begriffe, das Rathaus zu verlassen, um den Gasthof aufzusuchen, in welchem sie übernachten wollten. Noch ehe sie die Stufen des Rathauses hinabgestiegen waren, erfolgte der Angriff. Wie der erk. Sen. ausgesprochen hat, ist der Rückweg von dem Orte der Amtsausübung zur Wache oder hier zu ihrem Quartier noch zu ihrer Amtstätigkeit zu rechnen (RGSt. Bd. 41 S. 82, 84, Urt. v. 10. Juli 1919, 1 D 245/19). Den Beamten ist der Schutz des § 113 StGB hier um so mehr zuzubilligen, als sie sich noch auf den Stufen des Rathausgebäudes befanden, in welchem sie ihrem Dienste obgelegen hatten. (Urt. d. I. StrS. v. 13. Jan. 1921, 1 D 1006/20).

5158 ——— n.

II.

Mittäterschaft beim Diebstahl. Nach dem angefochtenen Urt. steht nur fest, daß die beiden Pflüge auf dem Wagen gefahren worden sind, bei dem sich S. Vater u. Sohn befanden, u. daß die Pflüge nachher an einem Orte aufgefunden wurden, in dessen Nähe sich S. Vater befand. Nach dem Urt. hat die Strafk. sich überzeugt, daß beide gemeinschaftl. in gewolltem u. bewußtem Zusammenwirken die beiden Pflüge weggenommen haben. Diese Feststellung entspricht nicht der Vorschr. d. § 266 StPO. Wenn sich bezügl. des Vaters S. die Absicht die Pflüge sich zuzueignen folgern ließ aus seiner Eigenschaft als Anwesensbesitzer u. daraus, daß er sie zum Pflügen mit auf sein Feld genommen hat, so hätte es bezügl. des mitangekl. Sohnes S. einer näheren Angabe bedurft, inwieferne auch bei ihm die Absicht bestanden hat, sich die Pflüge zuzueignen. (Urt. d. 1. StrS. v. 16. Dez. 1920, 1 D 1269/20).

5153 ——— n.

III.

Diebstahl u. Feldentwendung in Mittäterschaft. Innerhalb des Spruchs ist kein Widerspruch zu erkennen. Den schweren Diebstahl hat der Angekl. „gemeinschaftl. mit einem andern" begangen. Der Feststellung des Mittäters bedurfte es nach feststehender Rechtspr. nicht; ob die Geschworenen die Mitangekl. W. als Mittäterin angesehen haben, kann nicht nachgeprüft werden. Ist es der Fall, so würde doch der Umstand, daß die gemeinschaftl. Tat dem Beschwf. als schwerer Diebstahl, der Mittäterin dagegen als Feldentwendung zugerechnet wurde, keinen Grund abgeben, den Spruch zu beanstanden. Es ist mögl., daß die gemeinschaftl. diebische Wegnahmetätigkeit einem Mittäter als Diebstahl, dem andern nur als Feldentwendung zur Last gelegt wird (RGSt. 12, 8), namentl. ist es mögl., daß ein Mittäter ohne Kenntnis des anderen hinsichtl. der Menge des Entwendeten u. des Wertes die Grenzen überschreitet, die für das gemeinschaftl. Handeln vorgesehen waren u. von dem anderen Mittäter eingehalten werden. Danach war auch ein Berichtigungsverfahren nicht erforderlich. (Urt. d. I. StS. v. 14. Febr. 1921, I D 1852/20). ——— n.

5170

IV.

5157 RG. StS.

Mitwirken eines strafunmündigen Sohnes bei einem Diebstahl. Die Strafk. rechnet dem Angekl. das Einsteigen seines strafunmündigen Sohnes als straferhöhend i. S. d. § 243 Nr. 2 StGB. an, ohne eine Feststellung dahin zu treffen, ob der Sohn bewußt zur Straftat mitgewirkt hat, ob also etwa Mittäterschaft zwischen ihm u. dem Angekl. anzunehmen sein würde, wenn der Sohn strafmündig wäre. Einer solchen Feststellung hätte es bedurft, da nur im Falle einer Bejahung der Frage der Angekl. den Tatbestand des mittels Einsteigens verübten Diebstahls i. S. d. § 243 Nr. 2 StGB. erfüllt haben würde, nicht aber dann, wenn er seinen ohne strafbaren Vorsatz handelnden Sohn in den Schuppen einsteigen ließ (RGSt. 24, 86; Urt. d. IV. StrS. v. 3. Dez. 1897, GoldtArch. 46, 41). (Urt. d. I. StrS. v. 29. Nov. 1920, 1 D 7741/20).

5157 ——— n.

V.

Diebstahl gegenüber dem mittelbaren Besitzer? Aus den Gründen: Die Gründe sagen, der Angekl. habe den Ofen durch Wegnahme dem Gewahrsam des B. entzogen. Aber vorher geht die Feststellung, daß B. bezügl. der beim Verkaufe vorbehaltenen Sachen mit dem Käufer ausgemacht hat, diese sollten auf dem Dachboden des Hauses stehen bleiben. In diesem Anwesen hatte aber der Angekl. seine Wohnung, während B. nicht dort wohnte u. ihm die im Anwesen verbliebenen Sachen nur mit Einwilligung des Anwesenseigentümers — des Angekl. — zugängl. waren. Ein solches Verhältnis ist rechtl. Verwahrung u. der Eigentümer B. hatte mittelbaren Besitz nach § 868 BGB. Nun ist aber für die Frage, ob bei solcher Sachlage Diebstahl oder Unterschlagung verübt wird, nach der vom RG. ständig festgehaltenen Auffassung nicht entscheidend, daß der Eigentümer mittelbaren Besitz hat. Vielmehr kommt er nur darauf an, ob er die tatsächl. Verfügungsgewalt hat, daß ihm nach dem gewöhnl. Lauf der Dinge die Ausübung seines Herrschaftswillens mögl. ist. Wenn aber nicht ganz bes. Umstände vorliegen, hatte der Eigentümer hier eine solche Verfügungsgewalt so wenig, als wenn er den Ofen einem Nachbar mit dem Ersuchen um Verwahrung übergeben u. auf dessen Speicher gestellt hätte. (Urt. d. I. StS. v. 25. Nov. 1920, I D 833/20).

5133 ——— n.

VI.

Zum Begriff des Einsteigens. W. schlüpfte durch das Düngerloch, welches einem kriechenden Manne eben noch das Durchkommen gestattete, betäubte das Schwein u. brachte es im Verein mit Kr. in das Freie. Das Düngerloch war zweifellos keine Oeffnung, welche zum Eintreten in den Schweinestall bestimmt war. Da ein kriechender Mann eben noch durch das Loch hindurchkommen konnte, bot das Hindurchkriechen durch diese Oeffnung jedenfalls erhebl. Schwierigkeiten u. Hindernisse dar. Ein mit solchen Schwierigkeiten u. Hindernissen verbundenes Eindringen in ein Gebäude fällt unter den Begriff des Einsteigens i. S. d. § 243 Nr 2 StGB. (RGSt. 13, 257; RGRspr. 1, 471; 8, 601). (Urt. d. 1. StrS. v. 10. Jan. 1921, 1 D 1117/20).

5154 ——— n.

VII.

Hehlerei. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Der Angekl. B. hat gestohlene Gegenstände unter Mitwirkung des Angekl. H. an die Mitangekl. E. verkauft. Der Beschwf. hat die Gegenstände in Kenntnis ihrer verbrecherischen Herkunft durch H. bei der E. für sich des eigenen Vorteils halber ankaufen lassen. In dem Urt. ist auch die Angekl. E. der Hehlerei für schuldig erachtet. Die Urteilsfeststellungen legen die Annahme nahe, daß der Beschwf. seinen Plan darauf abgestellt hatte, von der E. durch Hinweis auf deren eigenes hehlerisches Verhalten die Gegenstände zum Einkaufspr. zu erlangen u. auf diese Weise sich die Vorteile aus dem Erwerb der Sachen zu verschaffen. Im Urt. ist keine ausreichende Feststellung enthalten, daß der Beschwf. von der Straftat der E. Kenntnis hatte oder mit einer solchen rechnete. Gegen den Beschwf. ist indes nicht die Vortat der E. tatbestandl. verwertet, sondern ledigl. die ihm bekannte Vortat des Diebes. Das genügt aber. Es ist nicht erforderl., daß der Beschwf. auch mit der Vortat der Person gerechnet hat, von der er unmittelbar die gestohlene u. dann von dieser verhehlte Sache erwarb. Auch wenn er die Angekl. E. für eine gutgläubige Erwerberin der gestohlenen Sachen angesehen hätte, war die Erlangung dieser Sachen von ihr hehlerisch u. strafbar, weil er wußte, daß sie aus dem Diebstahle des B. herrührten. Die Sachen waren aus dem Verbrechen des B. mit einem Mangel behaftet, der auch durch gutgläubigen Erwerb nicht erlosch. Der Beschwf. erhielt bewußt hinsichtl. der gestohlenen Sachen den von dem Dieb geschaffenen widerrechtl. Zustand aufrecht. Für den Tatbestand der Sachhehlerei war es an sich gleichgültig, ob die E. gutgläubige Erwerberin war oder nicht, ob der Beschwf. sie dafür hielt oder den wahren Sachverhalt kannte (RGSt. 44, 249). Von einer „Unterbrechung d. Kausalzusammenhangs" ist dabei keine Rede. Von einer solchen wird nur dann gesprochen, wenn an die Stelle der verbrecherisch erlangten Sache eine andre getreten ist, nicht aber wenn in die Kette der Vormänner des Täters eine gutgläubige Person eintritt (RGSt. 2, 443; 8, 433; 23, 53 u. a.). Das kann nur dann von Bedeutung sein, wenn der gutgläubige Erwerb rechtl. dem Erwerber unanfechtbar Eigentum an der Sache verschafft u. diese damit endgültig von dem Mangel befreit, der ihr aus dem Verbrechen anhaftet. Dem gutgläubigen Erwerb gestohlener Sachen versagt das bürgerl. Recht — von Ausnahmen abgesehen — diese Wirkung. (Urt. des I. StrS. v. 16. Dez. 1920, 1 D 950/20). ——— n.

5155

VIII.

Verhältnis von § 267, § 268 Nr. 1, §§ 277, 363 StGB. Die Verurteilung wegen schwerer Urkundenfälschung i. S. der §§ 267 u. 268 Nr. 1 StGB. gibt zu Bedenken Anlaß. Dem kriegsbeschädigten Angeklagten hatte ein Facharzt für Nervenkrankheiten auf Grund seiner Untersuchung für die Stellenvermittlung für Kriegsbeschädigte in N verschlossen eine „Bestätigung" übergeben; darin war sein Leiden angegeben mit dem Zusatz: „Die Bedingungen des Schwerbeschädigtenges.

dürften für die Art des Leidens kaum anzuwenden sein. Der voraussichtl. Grad der Beschränkung wird 30% kaum überschreiten". Um leichter eine Arbeitsstelle erlangen zu können, änderte der Angekl. die Zahl 30% in 50% u. legte die Bestätigung einem Beamten der über Zuweisung von Arbeitsstellen für Kriegsbeschädigte entscheidenden Stelle vor, ohne sich indessen auch wirkl. um eine Arbeit zu bewerben. Vorausgesetzt, daß die Stellenvermittlung für Kriegsbeschädigte in N. als Behörde, d. h. als eine in ihrem Rechtsbestand von den Personen der jeweils bei ihr tätigen Beamten unabhängige selbständige Amtsstelle zur Erfüllung eines wesentl. Staatszweckes unter öffentl. Autorität anzusehen ist (vgl. RG. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 6. April 1920, RGBl. S. 458), konnte jedoch in dem Sachverhalt nur der Tatbestand des § 277 StGB. erblickt werden, der als die dem Angekl. günstigere Sondernorm die allgem. Strafbest. der §§ 267 ff. StGB. selbst bei Absicht auf Verschaffung eines Vermögensvorteils ausschloß, andererseits aber auch bei Verfolgung des Zwecks des besseren Fortkommens dem § 363 StGB. vorgehen mußte (RGSt. 6, 1; 20, 138). Obwohl der Angekl. es weder auf Geltendmachung eines eigenen Anspruchs auf Uebertragung einer best. Arbeitsstelle auf Grund des RG. v. 6. April 1920, noch auf Verletzung best. fremder Rechte abgesehen hatte, sondern bloß darauf ausging, mittels des verfälschten Attestes sich überhaupt leichter eine Stelle u. damit nur ganz im allgem. günstigere wirtschaftl. Lebensbedingungen zu verschaffen, hatte § 363 auch für den Fall des Fehlens der Behördeneigenschaft der Vermittlungsstelle außer Betracht zu bleiben. Denn mag das Attest an sich auch als „Fähigkeitszeugnis" (RGSt. 25, 103) und vielleicht auch als ein „auf Grund bes. Vorschr. auszustellendes Zeugnis" (RGSt. 8, 37; 38, 143; 52, 187) anzusehen sein, so kann es zu den des weniger strengen Strafschutzes des § 363 StGB. teilhaften Urk. doch schon deshalb nicht gerechnet werden, weil es dem Angekl. nicht zum beliebigen Gebrauch als Ausweis über seine Gesundheitsverhältnisse u. Arbeitsfähigkeit jedermann gegenüber ausgestellt, vielmehr verschlossen zur Vorlegung ausgehändigt wurde (RGSt. 44, 370). (Urt. d. I. StS. v. 7. März 1921, I D 173/21). — — — n.

5169

IX.

Hehlerei. Kommissionsweise Uebernahme gestohlener Sachen zum Verkauf. Die Verurteilung des F. wegen Sachhehlerei (§ 259 StGB.) beruht auf der Annahme, daß er Sachen seines Vorteils wegen an sich gebracht u. zu ihrem Absatz mitgewirkt habe, von denen er wußte, oder den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittels einer strafb. Handl. erlangt waren. Die tatsächl. Grundlage des Urt. reicht nicht aus, um das Tatbestandsmerkmal des Ansichbringens einwandfrei nachzuweisen. Daß zwischen F. u. B. ein fester Kaufabschluß über die Stiefel zustande gekommen wäre, nimmt die Strafk. offenbar nicht an, obwohl sie von einer sofortigen Anzahlung von 300 *M* spricht. Sie läßt sich jedoch auch über die sonstige rechtl. Bedeutung der von beiden wegen der Veräußerung der Stiefel durch F. getroffenen Uebereinkunft nicht näher aus. Es kann daher nur davon ausgegangen werden, daß lediglich vereinbart wurde, F. solle die ihm überlassenen Stiefel für B. verkaufen u. vom Kaufpreis jedes Paares 250 *M* an diesen abliefern, den etwaigen Mehrerlös dagegen für sich behalten. Danach handelte es sich also bloß um eine Art Kommissionsgeschäft im Sinne der §§ 363 u. 406 Abs. 1 S. 2 HGB. Ein solches genügt aber noch nicht zur Erfüllung des Begriffs des Ansichbringens, der nach feststehender Rechtspr. des RG. einen auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhenden Erwerb der tatsächl. Verfügungsgewalt über die strafbar erlangte Sache durch den Hehler voraussetzt, um darüber aus eigener Entschließung u. zu seinen eigenen Zwecken wie über die eigene zu verfügen (RGSt. 9, 199; 18, 303; 45, 67 u. 47, 315 u. a.). Der Verkaufskommissionär handelt bei der Verwertung des Kommissionsguts nach außen hin zwar ausschließl. in seinem eigenen Namen (§ 383 HGB.). Er verkauft die ihm überlassene Kommissionsware aber ledigl. im Auftrag des Kommittenten für diesen u. für dessen Rechnung u. hat dabei vor allem auch nur dessen Interessen wahrzunehmen, denen er sein Eigeninteresse stets unterzuordnen hat (§ 384 HGB.). Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß F. die ihm anvertrauten Sachen für sich erworben hätte. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß ihm abweichend von der Regel des § 387 HGB. gestattet war, an Stelle der Provision den über einen vom Kommittenten best. Betrag hinausgehenden Teil des von ihm zu erzielenden Kaufpreises für sich zu behalten (RGSt. Bd. 54 S. 124).— Dieser Rechtsirrtum gefährdet jedoch den Bestand des Urt. nicht; denn in der Uebernahme der gestohlenen Stiefel zum Zweck ihrer kommissionsweisen Veräußerung konnte die Strafk. die zweite von ihr für erwiesen erachtete Begehungsform der Hehlerei durch Mitwirken zu deren Absatz rechtl. bedenkenfrei erblicken. Daß der Hehler durch seine Tätigkeit den Erfolg des Absetzens an einen Dritten herbeiführt, wird dazu nicht erfordert; es genügt vielmehr grundsätzl. jede die Förderung u. Unterstützung des fremden Absatzes bezweckende, auf einen solchen hinzielende, ihn ermöglichende oder auch nur erleichternde Betätigung, ohne Rücksicht darauf, ob ein solcher Absatz überhaupt gelingt, also an sich auch schon jede Hilfe bei seiner Vorbereitung (RGSt. 5, 241; 8, 265). Ob ein Verhalten von der Art ist, daß dadurch auf diese Weise zum Absatz einer durch eine strafb. Handl. erlangten Sache mitgewirkt worden ist, kann nur im einzelnen Fall nach seiner bes. Beschaffenheit entschieden werden. Keineswegs liegt eine für den Tatbestand des § 259 StGB. ausreichende Mitwirkung zum Absatz nur dann vor, wenn der Mitwirkende die Sache einem andern schon zum Kauf angeboten hat; eine solche kann auch bereits darin gefunden werden, daß der darum Angegangene den kommissionsweisen Verkauf der Sache übernimmt u. sich die Kommissionsware zu diesem Zweck ausfolgen läßt, insofern eben auch schon dadurch die Veräußerungsmöglichkeit gefördert wird (RGSt. 55, 58). (Urt. d. I. StrS. v. 18. Nov. 1920, 1 D 789/1920). — — — n

5161

X.

Berechnung des inländischen Verkaufswerts nach dem VZollG. Die Strafk. geht zwar mit Recht davon aus, daß als Wert i. S. des § 134 VZollG. nur der Inlandswert der verbotswidrig eingeführten Ware in Betracht kommen kann. Rechtl. keineswegs einwandfrei erscheint dagegen die Art der Berechnung des für § 134 VZollG. in gleicher Weise wie nach dessen § 155 allein maßgebenden gemeinen inl. Verkaufswerts zur Zeit u. am Ort der Tat (vgl. RGSt. Bd. 49 S. 408 u. Bd. 52 S. 301), wenn das Urt. ausführt, dieser Wert setze sich zusammen aus dem Wert des Rums an u. für sich unter Hinzurechnung des hinterzogenen Zolls, wie dies bei den vom Ausland bezogenen Waren allgemein bei der Wertsfestsetzung zugrunde zu legen sei. Daß die Strafk. unter dem sonst nicht zu verstehenden Begriff des „Werts des Rums an und für sich" ledigl. den Erwerbspreis verstanden wissen wollte, den der Bekl. dafür bezahlen mußte, erhellt zur Genüge aus ihrer oben erwähnten Wertberechnung. Aber auch so aufgefaßt kann ein ganz allgemein gültiger Rechtsgrundsatz jenes Inhalts nicht anerkannt werden, da ein solcher seinem wesentl. Sinn nach auf nichts anderes hinausliefe als auf eine grundsätzl. Gleichstellung des durchschnittl. Verkehrswerts der ausl. Ware mit ihren



jeweiligen inl. Gestehungskosten. Im völlig gesunden Handelsverkehr mag es der Regel nach zutreffen, daß der gemeine Handelswert einer Ware hinter ihren durchschnittl. Gestehungskosten jedenfalls nicht zurückbleibt, u. auch bei schwierigen Wirtschaftsverhältnissen wird der Handelsstand erst recht danach streben, die Selbstkosten aller Waren mögl. weit unter ihrem im durchschnittl. Marktpreis zum Ausdruck gelangenden Verkaufswert zu halten; inwieweit ihm dies aber jeweils auch gelingt, namentl. soweit ein Wettbewerb inl. u. ausl. Erzeugnisse dabei in Frage kommt, läßt sich selbstverständl. stets nur nach den Besonderheiten des einzelnen Falles beurteilen. Wäre die Strafk. auf Grund näherer Untersuchung dieser zu dem Ergebnis gekommen, der zu ermittelnde inl. Handelswert des vom Angekl. eingeführten ausl. Rums sei jedenfalls hinter seinem Erwerbspreis samt dem dafür zu zahlenden Zoll nicht zurückgeblieben, so ließe sich auch rechtl. hiergegen nichts einwenden; da sie aber bloß auf Grund eines unhaltbaren allgemeinen Leitsatzes zu ihrer Annahme eines Inlandwerts des Rums in Höhe von 516 *M* gelangt ist, muß dieses Ergebnis u. damit zugleich auch die Festsetzung der im doppelten Betrag erkannten Geldstrafe als durch Rechtsirrtum beeinflußt beanstandet werden (f. RGRspr. Bd. 10 S. 5 u. RGSt. Bd. 48 S. 112). (Urt. des I. StS. v. 18. Nov. 1920, 1 D 798/1920). ———n.

5137

XI.

Uebergang des Besitzes an Waffen u. der Pflichten des Besitzers auf den Entleiher. Die Verurt. wegen Nichtablieferung u. unbefugten Besitzes von Waffen aus Heeresbeständen in Tateinheit mit unbefugtem Waffenbesitz (VO. v. 17. Dez. 1918, RGBl. 1425 u. v. 13. Jan. 1919, RGBl. 31) unterliegt der Aufhebung. Unter Besitz i. S. der vorgenannten VO. ist jede tatsächl. Herrschaft über die abzuliefernden Sachen zu verstehen, die dem Inhaber der Sache die Möglichkeit verleiht, die Sache wie gefordert abzuliefern u. dadurch die Pflicht zur Ablieferung begründet (Urt. d. erk. Sen. 1 D 203/1920 v. 3. Mai 1920). Eigenbesitz wird nicht erfordert. Deshalb ist es wohl denkbar, daß derjenige, der eine Waffe für einen anderen besitzt, insbes. der Entleiher der Waffe, als deren Besitzer zu gelten hat u. persönl. zu deren Ablieferung verpflichtet ist u. nach Ablauf der Ablieferungsfrist „unbefugt besitzt". Die gegenteiligen Ausführungen der RevBegründung sind abzulehnen. Indes wird es bei der Beurt. der Frage nach der tatsächl. Herrschaft über eine Sache wesentl. auf die tatsächl. Gestaltung des Verhältnisses der Person zur Sache im Einzelfall u. auf die Anschauungen des Verkehrs u. die Lebensgewohnheiten ankommen. Nach der UrtBegründung ist nicht ausgeschlossen, daß sich die Sache folgendermaßen verhielt: Der Angekl. F. brachte lange nach Ablauf der Ablieferungsfrist den seitdem unbefugt zurückbehaltenen Karabiner zur Jagd mit u. gab die Waffe nur ganz vorübergehend aus der Hand, um dem Angekl. K. zu ermöglichen, diese in seiner Gegenwart zum Schießen bei der gemeinsamen Jagdausübung zu benützen. F. ließ hierbei die Waffe nicht aus dem Auge u. K. hielt sich vereinbarungsgem. zu deren jederzeitiger Rückgabe bereit. F. wollte sich also der eigenen Herrschaft über die Sache überhaupt nicht begeben u. begab sich deren nicht. K. aber nahm für sich irgendwelche Herrschaftsausübung gar nicht in Anspruch, sondern unterstellte die Sache ganz den Anordnungen des F. So war der eigene selbständige, bisher schon unbefugt ausgeübte Besitz des F. nicht unterbrochen, auch nicht durch Begründung eines Mitgewahrsams des Angekl. K. eingeschränkt. Der Angekl. K. hatte an der ihm ganz vorübergehend zum Schießen in die Hand gegebenen Waffe weder Besitz noch einen Gewahrsam erlangt, der ihn verpflichtet hätte, die Waffe auch gegen den Willen des Besitzers F. abzuliefern oder sonstige Folgen auf sich zu nehmen, die ausschließl. den Besitzer treffen sollen (§§ 854, 855, 872 BGB.). (Urt. d. I. StrS. v. 6. Dez. 1920, 1 D 932/20). ———n.

5156

XII.

Romparit als Sprengstoff (= SpSt.). Aus den Gründen: Die Strafk. nimmt zutreffend an, daß Romparit trotz seiner Eigenschaft als sog. Sicherheits-SpSt. unter das Sprengstoffges. fällt. Für die rechtl. Beurteilung kommt dem Umstand keine Bedeutung zu, daß dieses Sprengpulver ohne Gefahr der Selbstentzündung transportiert werden kann u. auch unempfindl. ist gegen bestimmte unmittelbare Einwirkungen, wie Schlag, Stoß, Reibung u. Feuer, die sonst die Gefahr der Explosion begründen. Denn das Ges. hat seine Anordnungen nicht auf anders geartete u. namentl. nicht auf die auch im ordnungsmäßigen Verkehr gefährl. SpSt.e beschränkt; nach seiner Absicht, dem verbrecherischen Gebrauch der SpSt.e vorzubeugen u. daher den Verkehr mit solchen überwachen u. beschränken zu lassen, bezieht es sich vielmehr auf jeden SpSt., der bestimmungsgemäß zur Explosion gebracht werden kann, auch auf solche, bei denen die Entzündung nur in einer bestimmten Weise u. mit einer darauf abzielenden Tätigkeit herbeigeführt werden kann, sonst aber nicht eintritt. Dazu gehört das zu Sprengungen bestimmte Romparit. (Urt. d. I. StS. v. 15. Nov. 1920, I D 788/20). ———n.

5132

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Begriff der beschr. persönl. Dienstbarkeit setzt eine wiederholte oder dauernde Benützung eines fremden Grundstücks voraus. Die Stadtgemeinde A. hat dem Max M. erlaubt, auf einem GrSt. Holzlegen zu errichten, jedoch jederzeit widerrufl. u. unter der Bedingung, daß M. die Holzlegen bis 1. Juli 1925 wieder abbricht. Zu notarieller Urk. bewilligte und beantragte M im GB. für die Stadtgemeinde A. eine beschr. pers. Dienstbarkeit (= D.) einzutragen, wonach diese berechtigt sein soll, die Holzlegen nach dem 1. Juli 1925 ohne Zustimmung der Eigentümer abzubrechen u. über den Abbruchstoff zu verfügen. Die Stadtgemeinde soll ermächtigt sein, im Falle des Abbruchs ihre Kosten aus dem Abbruchstoff zu decken; ein Mehrwert ist dem Max M. zu erstatten. Das GrBA. hat den Vollzug abgelehnt. Beschw. u. weitere Beschw. blieben erfolglos.

Aus den Gründen: Das Recht der beschr. pers. D. ist im wesentl. dem Rechte der GrundD. nachgebildet; ihr Inhalt kann alles, aber auch nur das sein, was Inhalt einer GrundD. sein kann (§§ 1090 Abs. 1, 1018 BGB.). Es sind daher folgende Arten zulässig: a) D.en auf Benutzung eines GrSt. in einzelnen Beziehungen; b) Rechte darauf, daß gewisse Handlungen auf dem GrSt. nicht vorgenommen werden dürfen; c) die Ausschließung eines Rechts, das sich aus dem Eigentum am dienenden GrSt. einem anderen GrSt. gegenüber ergibt. Hier kann nur die erste Art in Frage kommen. In dem Recht, das der StadtG. A. eingeräumt wird liegt ledigl. ein sogen. Gestattungsvertrag i. S. des § 956 Abs. 1 BGB. Die Gemeinde erhält das Recht, die Holzlegen abzureißen u. sich den Stoff anzueignen. Der Anspruch ist rein schuldrechtl., solche Gestattung verleiht nur Anspruch auf Ueberlassung der Stoffe als bewegl. Sachen. Die Berechtigung erschöpft sich sohin in einer einzigen Nutzungshandlung. Es ist nicht einzusehen, inwiefern sie einen dauernden Zustand in sich schließen soll. Dadurch, daß jemand die rechtl. Möglichkeit hat, einen bestimmten Zustand herbeizuführen, kann die Handlung selbst nicht zu einer dauernden Benutzungsart werden. Da es sohin an den begriffl.

Erfordernissen einer wiederholten oder dauernden Benutzung gebricht, kann schon die Berechtigung den Inhalt einer beschr. pers. D. nicht ausmachen. (Planck Bem. 3 zu § 1090 BGB., Wolff, Sachenrecht § 112 Anm. 7, OLG. 9, 307).

Der Fall liegt ähnl. wie der RGZ. 60, 317. Hier hat das RG. ausgesprochen, daß der Kauf von Holz auf dem Stamme nicht durch die Eintragung eines Abholzungsrechtes dingl. geschützt werden kann, da es sich im Grunde nur um ein schuldrechtl. Verhältnis handelt, näml. um das Recht, das Holz zu fällen, aufzubereiten u. abzufahren, wobei es an einer wiederkehrenden oder dauernden Benutzung des GrSt. gebricht. Daß die Gem. bei späteren Neubauten auf jenem GrSt. eine günstigere Stellung hinsichtl. der Straßenherstellungskosten erhalten soll, kann den Rechtscharakter der Vereinbarung keinesfalls ändern. Auch darf das wirtschaftl. Bedürfnis, einen schuldrechtl. Anspruch dingl. zu sichern, nicht dazu führen, den gesetzl. geschlossenen Rahmen eines dingl. Grundstücksrechts auszudehnen, wie er für die beschr pers. D. nach dem BGB. aufgestellt ist. Im Falle BayObLGZS. 3 S. 129 ff. hatten die Eigentümer eines GrSt. ohne baupoliz. Genehmigung u. ohne Rücksicht auf die Baulinie für das beim Bau mitbenützte Gäßchen ein Rückgebäude errichtet. Das Fortbestehen des Baues wurde widerrufl. vom Stadtmagistrat unter der Bedingung genehmigt, daß die Eigentümer für sich und ihre Besitznachfolger die Verpflichtung eingingen, das Gebäude auf Verlangen des Magistrats ohne Entschädigung zu beseitigen. Der Beschl. führt auf der Grundlage des Gemeinen Rechts insbes. aus: „Das Gemeine Recht gestattet nicht, jede beliebige Verpflichtung zu einer privatrechtl. Belastung von GrSt. zu machen, sondern läßt ebenso wie das BGB. nur bestimmte Arten von Rechten an GrSt. zu. Von diesen kommen nur die GrundD. u. die Reallast in Frage. Eine GrundD. kann aber nicht zum alleinigen Inhalte das Recht auf eine Leistung des Eigentümers des belasteten GrSt. haben, wie es die Beseitigung eines Bauwerks ist, u. eine Reallast kann nur auf wiederkehrende Leistungen, nicht auf einmalige Herbeiführung eines Erfolgs gerichtet sein". Jener Fall liegt insoferne anders, als sich dort die Eigentümer zur Leistung des Abbruchs verpflichteten, während hier die Gem. selbst als Berechtigte abbrechen darf. Allein sowenig das Recht auf eine Leistung des Eigentümers den Inhalt einer GrundD. — u. damit einer beschr. pers D. — ausmachen kann, ebensowenig darf sich der Inhalt dieser D.-en in einer einmaligen Handlung des Berechtigten erschöpfen. Da es sohin an einer wiederholten oder dauernden Nutzungshandlung gebricht, braucht nicht untersucht zu werden, welche Art von Vorteil mit der beschr. pers. D. verbunden sein muß. (Beschl. des ZS. v. 19. Febr. 1921, Reg III Nr. 18/1920).

5162 M.

II.

Wenn der zur Vormundschaft Berufene der Aufstellung eines Mitvormunds zugestimmt hat, steht ihm auf die Auswahl der Person des Mitvormunds kein Einfluß zu, insbes. kann er nicht einen nach ihm Berufenen ausschließen (§§ 1776, 1778 Abs. 4 BGB., § 21 FGG.). Beschwerdeform. Als Vormund (= V.) der minderj. Hedwig H. wurde der Großvater Michael H. bestellt. Auf seinen Antrag hat das VormGer. seinen Sohn Joseph H. als Mitvormund aufgestellt. Dagegen hat der mütterl. Großvater des Mündels Wilhelm Schr. Beschw. eingelegt, weil er an zweiter Stelle zum V. berufen sei; dieses Recht sei durch die Bestellung des Josef H. als MitV. verletzt. Das LG. hat die Bestellung des Josef H. zum MitV. aufgehoben; die weiteren Beschw. des Michael u. Josef H. blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel des Josef H. ist die sofortige Beschw. (FGG. §§ 60 Abs. 1 Nr. 3, 29 Abs. 2), das des Michael H. die einfache Beschw. In förml. Hinsicht unterliegen die Beschw. keinem Bedenken (FGG. §§ 21, 29). „Zum Protokolle des Gerichtsschr." (FGG. § 21 Abs. 2) ist eine Beschw. auch eingelegt, wenn sie in Gegenwart des Amtsrichters vom Gerichtsschr. zu Protokoll genommen worden ist (so OLG. Rostock in Rspr. ObLG. 14, 150; s. a. Josef im ZBlFG. 11, 610 ff.; and. Ans. ohne überzeugende Begr. Schlegelberger, Komm. z. FGG. Bem. 3 zu § 21; die Entsch. des KammGer. in RJA. 1 S. 41 betrifft den Fall, daß das Protokoll vom Richter allein aufgenommen worden ist; so auch BayObLGZ. 5, 510; 9, 412; 12, 636). Das BeschwRecht des Josef H ergibt sich aus § 60 Abs. 1 Nr. 3, FGG., das des Michael H. daraus, daß das ihm nach seiner Behauptung zustehende Recht zur freien Wahl des MitV. verletzt sein soll (FGG § 20 Abs. 4). Die Beschw. sind nicht begründet. Das BGB. unterscheidet Mitvormünder u. Gegenvormünder. Nach § 1775 können aus bes. Gründen mehrere V. (MitV.) bestellt werden; nach § 1792 Abs. 1 kann neben dem V. ein GegenV. bestellt werden; dies soll nach § 1792 Abs. 2 geschehen, wenn mit der Vormundsch. eine Vermögensverwaltung verbunden ist, es sei denn, daß die Verwaltung nicht erhebl. oder daß die Vormundsch. von mehreren V. gemeinschaftl. zu führen ist. Während die Berufung u. Bestellung des GegenV., seine Rechte u. Pflichten, seine Verantwortlichkeit, sein Anspruch auf Vergütung u. die Beendigung seines Amtes eingehend geregelt sind (§§ 1792 Abs. 4, 1799, 1833 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, 1836, 1895) beschränkt sich das Ges. hinsichtl. der Mitvormundsch. auf Vorschr. über die Führung der Vormundsch. beim Vorhandensein mehrerer MitV. (§ 1797) u. auf die Best., daß neben dem Berufenen nur mit dessen Zustimmung ein MitV. bestellt werden kann (§ 1778 Abs. 4) u. daß die Uebernahme der Vormundsch. ablehnen kann, wer mit einem Anderen zur gemeinsch. Führung der Vormundsch. bestellt werden soll (§ 1786 Abs. 1 Nr. 7) In allen übrigen Beziehungen gelten für den MitV., der ja nichts anderes ist als einer von mehreren V., die für den V. geltenden Vorschr., also auch § 1776. Eine Best, wie sie § 1792 Abs. 4 für den GegenV. trifft, war daher hinsichtl. des MitV nicht erforderl. u. aus dem Schweigen des Ges. folgt keineswegs, daß § 1776 auf den MitV. anwendbar sei. Im Gegenteil: seine Geltung auch für den MitV. ergibt sich schon aus seiner Stellung nach dem die Zulässigkeit der Bestellung von MitV. regelnden § 1774. Ob mehrere V. zu bestellen sind, weil „bes. Gründe" vorliegen, entscheidet das VormGer. nach freiem Ermessen u. zwar auch dann, wenn die nach § 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2 zur Benennung des V. berechtigten Personen mehrere V benannt haben. Eine Ausnahme enthält § 1778 Abs. 4: Um zu verhüten, daß das Recht des zur Vormundsch. Berufenen durch die Bestellung eines MitV. verkümmert werde (M. IV, 1060), schreibt das Ges. vor, daß neben einem nach § 1776 zur Vormundsch. Berufenen nur mit dessen Zustimmung ein MitV. bestellt werden darf. Der Berufene kann also durch die Verweigerung seiner Zustimmung die Bestellung eines MitV. unmöglich machen. Dieses Recht beschränkt sich aber darauf, die Bestellung eines MitV. überhaupt zu hindern; die Befugnis, die Person des MitV. zu bestimmen oder eine zum Amte des MitV. berufene Person auszuschließen, hat das Ges. dem Berufenen weder ausdrückl. noch stillschweigend eingeräumt. Eine solche Befugnis würde auch dem Grundsatze widerstreiten, daß nur dem Vater u. der ehel. Mutter als Inhabern der elterlichen Gewalt das Recht zusteht, durch letztw. Verf. den V. zu benennen u. gewisse Personen auszuschließen (§§ 1776 Abs. 1, Nr. 1, 2, 1782), während im übrigen ausschließl. das Ermessen des VormGer. darüber entscheidet, wer als V. zu bestellen ist (§ 1779) Freilich kann der Berufene durch die Erklärung, der Bestellung eines MitV. nur zuzustimmen, wenn eine von ihm bezeichnete Person als MitV. bestellt wird, die Bestellung

eines nach § 1776 zur Mitvormundsch. Berufenen verhindern; ein Recht des zur Mitvormundsch Berufenen wird damit nicht verletzt, da dessen Anspruch sich darauf beschränkt, als MitV. bestellt zu werden, falls es zur Bestellung eines solchen kommt. Allein das kann nicht dazu führen, dem Berufenen freies Wahlrecht hinsichtl. der Person des MitV. zuzusprechen. Wenn übrigens die Bestellung eines MitV. im Interesse des Mündels dringend geboten ist, wird die Verweigerung der nach § 1778 Abs. 4 erforderl. Zustimmung u. U. eine das Interesse des Mündels gefährdende Pflichtwidrigkeit des Berufenen sein, die das VormGer. berechtigt, von seiner Bestellung Umgang zu nehmen (§ 1778 Abs 1) oder ihn zu entlassen (§ 1886). Stimmt der Berufene der Bestellung eines MitV. zu, so wird das Recht des gemäß § 1776 an späterer Stelle Berufenen wirksam; denn die Reihenfolge, in welcher die im § 1776 erwähnten Personen berufen sind, ist eine successio graduum (M. IV, 1053) u. das Hindernis, das der Bestellung des an späterer Stelle Berufenen entgegensteht, ist nicht nur dann weggefallen, wenn ein vor ihm Berufener nicht vorhanden ist oder nach § 1778 Abs. 1 übergangen werden darf, sondern auch, wenn der vor ihm Berufene bereits als V. bestellt ist. Der Umstand, daß bei Anwendung des § 1776 auf den MitV Meinungsverschiedenheiten zwischen den MitV. entstehen könnten, wodurch die Führung der Vormundsch erschwert werde, kommt schon deshalb keine Bedeutung zu, weil das Gleiche bei jeder Mitvormundsch. eintreten kann. Für die Entscheidung derartiger Meinungsverschiedenheiten hat das Ges. durch § 1797 Abs 1 S. 2 gesorgt u. die durch § 1798 Abs. 2 dem VormGer. eingeräumte Befugnis, die Führung der Vormundsch. unter mehrere V nach bestimmten Wirkungskreisen zu verteilen, gewährt die Möglichkeit, solche Streitigkeiten auf die Fälle zu beschränken, in welchen eine den Wirkungskreis mehrerer MitV. berührende Angelegenheit in Frage steht. (Beschl. des ZS. v. 7. Febr. 1921, Reg. III Nr. 13/1921.) M.

5149

III.

Die Gerichte sind nicht zuständig, hinsichtlich der Einträge in die vor dem Inkrafttreten des PStG. geführten Kirchenbücher Anordnungen über Berichtigung oder Ergänzung zu treffen. Der im Jahre 1871 geborene, der morganatischen Ehe eines ehem. Standesherrn entsprossene BeschwF. hat beantragt, der über seine Geburt errichteten Geburtsurkunde des Pfarramts Kr. den Randvermerk beizusetzen, daß er nach dem nunmehrigen Wegfall der Vorrechte des hohen Adels den Namen seines Vaters zu führen habe Der Antrag wurde abgewiesen; Beschw. u. weitere Beschw. waren erfolglos.

Aus den Gründen: Nach § 26 PStG. sind Aenderungen der Standesrechte, die sich erst nach Eintragung des Geburtsfalls ergeben haben, auf Antrag eines Beteiligten am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken, soferne sie durch öffentl. Urk. nachgewiesen werden. Unter der „über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung" ist nur eine Eintragung zu verstehen, die ein auf Grund des PStG. ernannter Standesbeamter vorgenommen hat. Die Geburten usw. werden nach § 1 PStG. ausschließlich durch die Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register beurkundet; es ist also klar, daß das Ges., wenn es von einer „Eintragung" spricht, darunter nur eine solche in die durch § 1 eingeführten Reg., nicht auch eine solche in Kirchenbücher u. die sonstigen bis dahin geführten Reg. versteht. Das geht insbes. auch aus § 81 hervor. Hier ist die Geltung des Ges. auf Geburts- u. Sterbefälle erstreckt, die sich vor dem Tage des Inkrafttretens ereignet haben, an diesem Tage aber noch nicht eingetragen waren, u. auf Fälle, in denen an dem gen. Tage auch nur die Vornamen eines Kindes noch nicht eingetragen waren, nicht aber auf Geburts- u. Sterbefälle, die vor dem Inkrafttr. des Ges. vollständig eingetragen waren, u. auf Eheschließungen. Es hätte aber erst recht für die bereits vollständig eingetragenen Fälle einer bes. Best. bedurft, wenn das Ges für sie gelten sollte. Auf diesem Standpunkt steht auch die bayer. wie die preuß. Landesgesetzgebung. Erstere hat durch Art. 147 UeG. bestimmt, daß die Vorschr. der §§ 69 — 71 FGG. von dem Inkrafttr. des BGB. an für die vor dem 1. Jan. 1876 in der Rheinpfalz nach dem franz. R. geführten ZivStReg. entspr. gelten Für Preußen aber bestimmt Art. 142 des preuß. FGG., daß eine Eintragung in dem StR. auch dann nach den Vorschr. des neuen Rechts zu berichtigen ist, wenn die Eintragung aus der Zeit vor dem 1. Jan 1876 herrührt. Diese Best. wären unnötig gewesen, wenn die Vorschr. des PStG. über die Eintragung von Ergänzungen u. Berichtigungen schon an sich auf die Eintragungen in die früheren Bücher u. Register anzuwenden wären (s. Hinschius Anm. 8 zu § 65, Stölzel Anm. 4 zu § 73, Fitting Anm. IV 2 zu §§ 65, 66, Reger-Dames Anm. zu § 73). Die auf Grund des PStG. ernannten Standesbeamten sind also nicht berechtigt oder verpflichtet, hinsichtl. einer Eintragung in die vor dem Inkrafttr. des Ges. geführten Kirchenbücher eine Ergänzung oder Berichtigung anzuordnen u. der Standesbeamte in Kr. hat keine ihm obliegende Amtshandlung abgelehnt, als er sich durch Abgabe des an ihn gerichteten Antrags an das Pfarramt stillschweigend geweigert hat, dem Ergänzungsantrag zu entsprechen. War der Standesbeamte nicht zuständig, dann ist auch die Zuständigkeit des AG nach § 11 Abs 3 PStG. nicht gegeben. Gegenüber den Pfarrämtern aber steht den Ger. keine Befugnis zu, Anordnungen über Ergänzung oder Berichtigung der Kirchenbücher zu erteilen. Weder das PStG. noch ein anderes Ges. enthält eine Best., aus der sie abgeleitet werden könnte. Insbes. gilt dies von § 73 PStG. Er schreibt nur vor, daß den mit der Führung der StReg. oder Kirchenbücher bisher betrauten Behörden u. Beamten die Berechtigung und Verpflichtung verbleibt, über die bis zur Wirksamkeit der neuen Best. eingetragenen Geburten, Heiraten u. Sterbefälle Zeugnisse zu erteilen. Er enthält nichts darüber, wie solche Einträge ergänzt oder berichtigt werden können. Daß solche ältere Urkunden einer Berichtigung oder Ergänzung zugängl. sein müssen, kann allerdings nicht zweifelhaft sein, da sie noch Beweiskraft haben. Allein eine solche kann nicht auf Grund der §§ 65, 66 PStG. erfolgen, sondern, falls nicht die Landesgesetzg bes. Vorschr. getroffen hat, was in Bayern nur hinsichtl. der in der Pfalz geführten ZivStR. der Fall ist, nur auf Grund der Vorschr. z. Z. der Eintragung. Aus der Zeit vor dem Inkrafttr. des PStG. bestehen in Bayern keine Vorschr., nach denen die Ger. bei der Ergänzung oder Berichtigung von Eintragungen in die Kirchenbücher mitzuwirken hätten. (Beschl. des ZS. vom 14. Jan. 1921, Reg. III Nr. 1/1921). M.

5148

IV.

Der Aufsichtsrat (§ 36 GenG., § 243 HGB.) kann nur durch freie Wahl der GenVers. bestellt werden. Ob die Statuten hiegegen verstoßen, hat der Registerrichter von Amts wegen zu prüfen. Aus den Gründen: Sowohl nach § 36 GenG. als auch nach § 243 HGB. besteht, im ersteren Falle bei der Genossenschaft, im letzteren bei der AG. der Aufsichtsrat (= AR.), soferne nicht das Statut eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der GenVers. zu wählenden Mitgliedern. Bei der Auslegung der beiden Ges. ist übereinstimmend das Wesentl., daß die GenVers. in der Lage sein muß, den AR. in freier unbeeinflußter Wahlhandlung wirkl. zu wählen d. h. aus einer nicht ganz unerhebl. Anzahl von Personen, die der Gen. angehören müssen (§ 9 Abs. 1 S. 1 GenG.), die für die Stellung des AR.

taugl. herauszuheben u. zu ARMitgliedern zu berufen. Es besteht daher Einstimmigkeit darüber, daß die Mitglieder des AR. nur durch die Wahl der GenVers. zu ihrem Amte gelangen können. Diese Wahl fordert auch das Statut der Gen. W. Wenn aber dann ein Drittel der zu wählenden AR. nicht von der freien Auslese in der GenVers. bestimmt, sondern von letzterer nach einem Vorschlage des Ausschusses der Handelsvereinigung Fr. gewählt werden soll, so liegt hier keine Wahl i. S. des Ges. vor, sondern die GenVers. soll hier überhaupt nicht wählen, sondern einem fremden Willen folgen. Wäre das eine Wahl, so könnte in einem anderen Falle beansprucht werden, daß sämtl. Mitglieder des AR. in dieser Weise gewählt werden sollten. Der Behauptung, daß nur die Mindestzahl der 3 Mitgl. von der GenVers. zu wählen sei, ist nach Wortlaut u. Sinn des Ges mit Recht entgegengetreten worden, da das Statut nur die Zahl der zu wählenden Mitglieder erhöhen kann (Staub Abs. 1 zu § 243 HGB. u. RGZ. 65, 92). Es muß daher der ganze AR. durch Wahl der GenVers. bestellt werden. Mit Recht ist es für unzulässig erachtet worden, ARMitglieder durch Zustimmung der GenVers. zu einer durch Kooptation des AR. erfolgenden Bestellung zu wählen (JW. 1886, 416) oder den AR. dadurch zu bilden, daß von anderer Seite vorgeschlagene Mitglieder gewählt werden müssen (KammG. 29, 101 u. 32, 136, RJA. 7, 204) oder daß die Wahl anderen Personen übertragen wird (Bondi, LZ. 1917, 1156). Die Frage ist insbes. auch dahin gestellt worden, ob bei gemischtwirtschaftl. Unternehmungen Vertreter des Staates oder öffentl. Körpersch. in den AR. übernommen werden sollten; auch das wurde abgelehnt, weil die sämtl. Mitglieder des AR. nur durch freie, uneingeschränkte Wahl der GenVers. zu bestimmen sind (KammG. in ZBlFG. 7, 434, Full in BayZfR. 1914, 17 u. 166). In allen diesen Fällen wird das Ges. verletzt, wenn der GenVers. eine bestimmte Person oder gar eine Liste von Personen als zu wählend benannt wird. Ob dabei die Fassung lautet, daß die Betreffenden gewählt werden müssen, oder ob in dem Statut steht, daß sie gewählt werden sollen, ist gleichgültig gegenüber dem Eingriffe, der in der Bindung an einen Vorschlag beruht. Es ist noch zu prüfen, ob die Beanstandung der Statutenänderung Sache des Registerrichters ist oder ob die Anfechtung des GenVersBeschlusses abzuwarten u. verneinenden Falls die Verletzung als geheilt zu betrachten ist. Die erste Frage ist zu bejahen, die weitere zu verneinen Der Registerrichter muß die Statutenänderung beanstanden, wenn aus der Anmeldung hervorgeht, daß gegen das Gesetz oder Statut verstoßen wurde (ObLG 11, 644; 12, 411; 15, 366). Die Bestimmung über die Wahl des AR. enthält zwingendes Recht (Junk in LZ 1914, 1642), die Statutenänderung verletzt dieses Recht in einer in die Zukunft reichenden, bei jeder ARWahl zu verwirklichenden Weise. Es handelt sich daher nicht um die Verletzung verzichtbarer Ansprüche der gegenwärtigen Genossen, sondern eines zwingenden gesetzl. Befehls (RGZ. 83, 382). (Beschl. des ZS. v. 7. Febr. 1921, Reg. III Nr. 9/1921). M.

5150

B. Strafsachen.

Umfaßt § 1 SchlHVO. i. d. F. v. 27. Nov. 1919 auch den mittelbaren Gewinn? Ein Gastwirt hat im Juli 1919 u. vorher wiederholt zur Aufrechterhaltung des Betriebs seiner Wirtschaft Fleisch ohne Bezugschein zum Zwecke der Weiterveräußerung an seine Gäste gekauft, um sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Deswegen wurde er von der StK. am 27. Aug. 1920 wegen Schleichhandels (= SchlH.) nach § 1 der SchlHVO. v. 7. März 1918 verurteilt. Die Rev. rügt, daß die StK. nicht gem. § 2 Abs. 2 StGB. den § 1 SchlHVO. i. d. F. des Art. II § 1 der WGVO. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1912) als das mildere StG. angewendet habe. Dann hätte er freigesprochen werden müssen, da Angekl. seinen Geschäftsgewinn aus dem Absatze des Bieres ziehe, während der Küchenbetrieb keinen Gewinn abwerfe u. nur aufrecht erhalten werde, um das Wünschen der Gäste entgegenzukommen. Wenn § 1 SchlHV. n. F. von einem Erwerb „zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn" spreche, so sei darunter nur ein unmittelbar aus dem Weiterverkauf selbst zu erzielender Reingewinn, nicht aber ein sich mittelbar ergebender allgem. Betriebsgewinn zu verstehen. Dieser vom RG. im Urt. v. 29. Jan. 1920 (54, 129) für die HPr Überschreitung des Käufers nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 PrTrVO. aufgestellte Grundsatz habe bei gleichem Wortlaut u. Inhalt auch für den § 1 SchlHVO. n. F. zu gelten. Die Rev. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Eine Stellungnahme zur Entsch. des RG. ist nicht veranlaßt. Denn keinesfalls berechtigt der Gleichlaut des Ausdrucks „Weiterveräußerung mit Gewinn" in den beiden selbständigen StrGes. zu dem Schluß, daß damit der gleiche Begriff verbunden sei. Dem Wortlaute nach kann in dieser Zusammensetzung der Ausdruck „Gewinn" ebensowohl i. S. des „mittelbaren" als des „unmittelbaren" verstanden werden Ueberdies war beim Erlasse der WGVO. die nur auf die Ziele u. Wirkung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 der PrTrVO. abgestellte grundsätzl. Entsch. des RG. v. 29. Jan 1920 noch nicht ergangen, konnte also dem GesGeb. nicht vorgeschwebt haben. Wenn nun auch beide StGes. sich in dem Zwecke begegnen, der Steigerung des allgem. Preisniveaus vorzubeugen, so verfolgen beide doch verschiedene Ziele: Während § 4 der PrTrVO. die Allgemeinheit gegen die ungerechtfertigte Verteuerung der einer HPrFestsetzung unterliegenden Waren schützen will, will die SchlHVO. die Abwanderung der öffentl. bewirtschafteten Gegenstände an die Meistbietenden verhüten — ein Unterschied der Ziele, der die Einbeziehung der SchlHVO in die Kodifikation des Kriegswucherstrafr. als nicht angängig erscheinen ließ. Diese Verschiedenheit des Zwecks kann u. U. eine verschiedene Auslegung desselben Ausdrucks in den verschiedenen Ges. nötig machen. Wenn die Entsch. des RG. die HPrUeberschreitung des Käufers nur insoweit für strafbar erklärt, als der Käufer beim Erwerbe beabsichtigte, die zu einem höheren als dem HPr. erstandene Ware mit einem weiteren, ihm einen Reingewinn abwerfenden Preisaufschlag, also mit „unmittelbarem" Gewinn, weiter zu veräußern, so entspricht dies dem Zwecke des § 4 der PrTrVO., die Allgemeinheit vor einer Verteuerung dieses Gegenstandes zu bewahren. Andererseits erheischt nach der Rechtspr. des RG. u. des ObLG. der Zweck der SchlHVO. den selbstsüchtigen, bewußt vorschriftswidrigen Erwerb öffentl. bewirtschafteter Gegenstände auch zu bestrafen, wenn er mit dem Vorsatz erfolgt, aus der Weiterveräußerung auch nur für das geschäftl. Unternehmen im allgem., also mittelbar einen Gewinn zu erlangen. Denn für die Verhütung umfangreicher Abwanderung an die Meistbietenden ist es gleichgültig, ob der Erwerber aus der Weiterveräußerung „unmittelbaren" oder „mittelbaren" Gewinn ziehen will. Hierin wurde auch durch § 1 Abs 1 SchlHVO. n. F. nichts geändert. Denn im Gegens zu § 4 Abs. 1 Nr. 2 PrTrVO., durch den die Strafbarkeit des Erwerbers beim Ueberschreiten der HPr. gegenüber § 6 des HPrG. eingeschränkt werden sollte, will § 1 Abs. 1 SchlHVO. n. F. den strafbaren Tatbestand des SchlH. erweitern. Dies sagt unzweideutig die amtl. Begr. der WGVO. Sie bemerkt: „Sodann wird das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit, das vielfach zu einer ungerechtfertigten Einschränkung des Anwendungsgebiets der SchlHVO. geführt hat, durch das Erfordernis ersetzt, daß der Täter den öffentl. bewirtschafteten Gegenstand

zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn erwirbt". Daß der Täter beim Erwerb der SchlH.-Ware den Vorsatz haben müsse, aus der Weiterveräußerung einen unmittelbaren Reingewinn zu erzielen u. daß seine Absicht, aus der Weiterveräußerung für sein geschäftl. Unternehmen mittelbar einen Gewinn zu erzielen, für die Verwirklichung des SchlH. nicht genüge, ist weder den weiteren Ausführ. der amtl. Begr. noch dem Ber. des 6. Aussch. der NatVers. zu entnehmen. Danach gelten nicht Grundsätze, die für die HPrUeberschreitung des Käufers aufgestellt waren, um des Gleichlauts der Worte „Weiterveräußerung mit Gewinn" willen für den SchlH. nach § 1 Abs. 1 SchlHVO. n. F. Dies wäre auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß seit Inkrafttr. der WGVO., d. i. seit dem 29. Nov. 1919, die HPrUeberschreitung des Käufers nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 der PrTrVO. als SchlH. aufzufassen u. die Strafbest. des § 4 Abs. 1 Nr. 2 PrTrVO. in der schwereren Strafbest. des umfassenderen § 1 Abs. 1 SchlHVO. n. F. aufgegangen sei. Umgekehrt läge der Schluß nahe, daß nach der strengeren Richtung der WGVO. für die Bestrafung der KäuferHPrUeberschreitung das Erstreben eines auch nur mittelbaren Gewinnes aus der beabsichtigten Weiterveräußerung genügen solle. Denn die Auslegung, welche die Rev. dem § 1 Abs. 1 SchlHVO. n. F. geben will, würde statt der Erweiterung eine Einschränkung begünstigen. Solange für gewisse Gegenstände noch die öffentl. Bewirtschaftung für nötig erachtet wird, will der GesGeb. auch nach der WGVO. auch die Erwerber erfassen, die, wie die Wirte, aus der Weiterveräußerung nur einen mittelbaren Gewinn erstreben. Daher müßte Angekl. auch nach § 1 Abs. 1 SchlHVO. n. F. wegen SchlH verurteilt werden. Schon deshalb liegt der Verstoß gegen § 2 Abs. 2 StGB nicht vor. Es braucht daher auf die — vom RG. im Urt. v. 10. Apr. 1920 (LZ. 1920, 795[2]) bejahte — Frage nicht eingegangen zu werden, ob § 1 der SchlHVO v. 7. März 1918 gegenüber dem § 1 n F. v 27. Nov. 1919 nicht das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. sei. (Urt. v. 20. Nov. 1920, RevReg. II 459/20). Ed.

5142

Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

Für einen Ersatzanspruch der an Erwerbslose zahlenden Stelle gegen den Arbeitnehmer nach § 15 EinstVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) ist der Schlichtungsausschuß nicht ausschließlich zuständig. Der Rechtsweg ist zulässig. Aus den Gründen: § 21 der EinstVO. v. 3. Sept. 1919 (RGBl. S. 1500) überwies in Abs. 1 S. 1 Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der VO. ergeben, dem im § 15 der VO. über Tarifverträge usw. v 23. Dez 1918 (RGBl. S. 1456) vorgesehenen Schlichtungsausschuß (= SchlA.). Nur über das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Auflösung eines Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sollten nach § 21 Abs. 2 die zuständigen Gerichte entscheiden. Durch die Neufassung in § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. S. 218) ist die Zuständigkeit der SchlA. u. der Gerichte anders abgegrenzt worden. § 22 Abs. 1 S. 1 der VO. v. 12. Febr. 1920 überweist allerdings gleichfalls alle Streitigkeiten bei der Anwendung der VO. dem SchlA., er unterscheidet aber zwischen mögl. u. ausschließl. Zuständigkeit. Die Fälle, in denen der SchlA. ausschließl. zuständig sein soll, sind im § 22 Abs. 1 S. 1 einzeln aufgezählt; dabei ist auf bestimmte Vorschr. der VO. verwiesen. Es sind: Ansprüche auf Wiedereinstellung von Arbeitnehmern (§§ 3—8 Abs. 1, § 11) oder auf Fortsetzung oder Erneuerung des Dienstverhältnisses (§§ 10, 12, 13, 19). Andere Streitigkeiten können zwar auch im Schlichtungsverfahren ausgetragen werden, aber der Rechtsweg ist für sie nicht ausgeschlossen, soferne es sich um einen Rechtsanspruch handelt, der überhaupt seinem Wesen nach vor den Gerichten verfolgt werden kann. Uebrigens ist die gerichtl. Zuständigkeit nicht einmal vollständig für Streitigkeiten abgeschnitten, für die der SchlA. „ausschließl." zuständig sein soll. Den Gerichten bleibt wie nach § 21 Abs. 2 der VO. v. 3. Sept. 1919 die Entscheidung darüber vorbehalten, ob eine Verweigerung der Wiedereinstellung oder eine fristlose Kündigung aus einem Grunde erfolgt ist, der nach dem Gesetze zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt. Das ergibt sich aus § 22 Abs. 2 S. 1: Hiernach hat in einem solchen Falle der SchlA. das Verfahren auszusetzen, wenn auf Grund der verweigerten Wiedereinstellung oder der Kündigung ein gerichtl. Verfahren anhängig ist oder die Aussetzung zur Herbeiführung einer gerichtl. Entscheidung von einer Partei beantragt wird. Schon hieraus ist zu ersehen, daß die neuen Vorschr. die Zuständigkeit des SchlA. eher eingeschränkt als erweitert haben. Eine gerichtl. Zuständigkeit innerh. des den SchlA. „ausschließl." zugewiesenen Rechtsgebiets ergibt sich auch aus der Regelung in § 25 Abs. 4 der VO. v. 12. Febr. 1920. Danach kommt durch einen für verbindl. erklärten Schiedsspruch über die Pflicht zur Erneuerung oder Fortsetzung des Dienstverhältnisses zw. dem Arbeitgeber u. dem Arbeitnehmer ein Dienstvertrag zustande, der dem Inhalte des Schiedsspruchs oder, soweit dieser nichts enthält, den Dienstverträgen gleichartiger Arbeitnehmer entspricht. Die daraus fließenden Rechtsansprüche, insbes. der Anspruch auf Gehalt oder Vergütung, können im Rechtsweg vor den Gerichten verfolgt werden (s. Kuckhohn in JW. 1920 S. 362; Nr. II 4 der Richtlinien des Reichsarbeitsministeriums, abgedr. bei Syrup-Billerbeck, Einstellung u. Entlassung von Arbeitern u. Angestellten, 3 Aufl. S. 119 ff.). Die erwähnten Richtlinien legen den DemobKomm. nahe, bei einer nicht genügend geklärten Sachlage die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen, statt den Schiedsspruch für verbindl. zu erklären (Nr II 2 Abs 2). Das gleiche Verfahren empfehlen sie für den Fall, daß ein Anspruch auf Wiedereinstellung oder Erneuerung des Dienstverhältnisses mit einem solchen auf Schadensersatz wegen der bisher entgangenen Vergütung verbunden worden ist (Nr. II 2 Abs. 3) Aus alledem ergibt sich, daß von einer ausschließl. Zuständigkeit der SchlA. für alle Streitigkeiten aus der Anwendung der VO. v. 12. Febr. 1920 nicht die Rede sein kann. Ebensowenig geht es an, diese ausschließl. Zuständigkeit über den Kreis der im § 22 Abs. 1 S. 1 der VO. einzeln aufgeführten Streitigkeiten hinaus ausdehnend auszulegen. Hier handelt es sich um einen Streit über einen Ersatzanspruch auf Grund des § 15 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 der VO. Nach diesen Vorschr. hat der Arbeitgeber die Erwerbslosenunterstützung der zahlenden Stelle zu erstatten, wenn sie ein Arbeitnehmer für eine Zeit bezogen hat, für die ihm ein Anspruch auf Lohn oder Gehalt aus der VO. zusteht; das Gleiche gilt, wenn dem Arbeitnehmer an Stelle des Lohn- oder Gehaltsanspruchs ein SchEAnspruch wegen Verweigerung der Wiedereinstellung oder wegen Entlassung unter Verletzung von Vorschr. der VO. zusteht. Die Entscheidung hängt hiernach allerdings davon ab, ob B. der Vorschr. des § 10 der VO. zuwider vorzeitig entlassen worden ist, u. der SchlA. wäre ausschließl. zuständig gewesen, wenn B. einen Anspruch auf Fortsetzung oder Erneuerung des Dienstverhältnisses erhoben hätte. Ein solcher Anspruch ist aber nicht erhoben worden u. steht auch jetzt nicht in Frage. Im Streite befangen ist vielmehr ausschließl. der Ersatzanspruch des Bezirks N. als der zahlenden Stelle gegen den Arbeitgeber auf Grund des § 15 VO. Ersatzansprüche nach § 15 VO. sind aber im § 22 Abs. 1 S. 1 nicht unter den ausschließl. dem SchlA. überwiesenen Gegenständen aufgeführt u. eine Erstreckung der ausschließl. Zuständigkeit auf sie ist nach dem früher Dargelegten nicht zulässig. Hiernach konnte der Ersatzanspruch allerdings auch im Schlichtungs-

verfahren geltend gemacht werden (Krauß, Erl. z. VO. v. 12. Febr. 1920 S. 101 Anm. 1), aber daneben blieb die Möglichkeit, ihn auch im ordentl. Rechtswege zu verfolgen, soferne er nach seinem Wesen dazu geeignet war. Denn § 22 Abs. 1 S. 1 der VO. v. 12. Febr. 1920 läßt die Zuständigkeit der Gerichte unberührt, soweit er nicht bestimmte Streitpunkte dem Schlichtungsverfahren ausschließl. unterstellt (Krauß a. a. O. S 102/3 Anm 3). Nicht ganz zutreffend war es also, daß das Landeseinigungsamt den Schiedsspruch deshalb nicht für verbindl. erklärte, weil es den SchlA. überhaupt nicht für zuständig hielt. Hierauf kann es aber nicht ankommen. Denn nach § 25 Abs. 1 S. 1 der VO. v. 12. Febr. 1920 konnte es zwar den Schiedsspruch für verbindl. erklären, war aber dazu nicht verpflichtet; es hätte ebensogut gemäß Nr. II 2 Abs. 2 der früher erwähnten Richtlinien die Parteien auf den Rechtsweg verweisen können, weil das Schlichtungsverfahren den Sachverhalt nicht genügend geklärt habe. Jedenfalls hat das Amtsgericht zu Unrecht angenommen, daß der Rechtsweg durch § 22 Abs. 1 S. 1 der VO. v. 12 Febr. 1920 schlechthin ausgeschlossen sei. Es kommt also darauf an, ob etwa Ersatzansprüche auch § 15 VO. wegen ihrer rechtl Eigenart oder wegen der Art der sie begründenden Tatsachen von der Verfolgung im ordentl. Rechtsweg ausgeschlossen sind. Das ist nicht der Fall. Ihr Rechtsgrund kann darin gefunden werden, daß der bürgerl.-rechtl. Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohn, Gehalt oder SchE kraft der Vorschr. des § 15 auf die zahlende Stelle übergeht. Gegen diese Auffassung läßt sich allerdings geltend machen, daß nach § 15 Abs. 1 S. 2 VO. der Arbeitgeber den gezahlten Betrag auf die Vergütung des Arbeitnehmers anrechnen kann. Nimmt man hiernach an, daß der Anspruch des Arbeitnehmers nicht kraft Gesetzes auf die zahlende Stelle übertragen wird sondern dem Arbeitnehmer noch zusteht, so kann doch je nach der Lage des Falles ein Ersatzanspruch der die Erwerbslosenfürsorge zahlenden Verbände auch auf Verletzung eines Schutzgesetzes (BGB. § 823 Abs. 2) oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt werden (BGB. §§ 677 ff.). Der Verfolgung solcher Ansprüche im ordentl. Rechtswege steht nichts entgegen. Es macht nichts aus, daß bei der Entscheidung das Gericht auch Vorfragen zu prüfen hat, die bei anderer Gestaltung der Rechtslage im Schlichtungsverfahren auszutragen wären, so hier insbes. die Vorfrage, ob B. der Vorschr. des § 10 VO. zuwider vorzeitig entlassen worden ist. Die Rechtsnatur des Ersatzanspruchs wird dadurch nicht berührt. Auch besteht keine ausdrückl. Vorschr., welche die Entscheidung über eine solche Vorfrage den Gerichten entzieht u. einem eigenen Verfahren zuweist, wie es z. B. nach Art. 7 Abs. 2 des bayer. VerwGG v. 8. Aug. 1878 bei bestimmten Haftungsansprüchen gegen den Staat, eine Gemeinde oder Beamte der Fall ist. Auch das Schrifttum nimmt an, daß der Rechtsweg zulässig ist (Syrup-Billerbeck a. a. O. S. 41 Bem. 3; Stier-Somlo, Komm. z. BetrRG., Bem. 1b zu § 88, der eine ähnl. Vorschr. enthält, wie § 15 VO. v. 12. Febr. 1920). Diese Anschauung wird übrigens auch durch zwingende innere Gründe gerechtfertigt. Die gegenteilige Meinung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Das Landeseinigungsamt hebt in Uebereinstimmung mit den erw. Richtlinien des Reichsarbeitsministeriums zutreffend hervor, daß im Schlichtungsverfahren der Sachverhalt häufig gar nicht genügend geklärt werden kann u. daß es deshalb u. U. unmögl. wäre, tatsächl. Grundlagen für eine Entscheidung zu schaffen. Desgl. würde die Vorschr. des § 25 Abs. 1 Satz 1 VO. v. 12 Febr. 1920 zu Schwierigkeiten führen, wenn die SchlA. ausschließl. zuständig wären u. der Rechtsweg versagt wäre. Es steht im pflichtmäßigen Ermessen des DemobKomm. (hier also des Landeseinigungsamts), ob er den Schiedsspruch für verbindl. erklären will oder nicht. Würde gemäß dem Antrag des Bezirksamts das Landeseinigungsamt angewiesen, in der Sache selbst zu entscheiden, so könnte dessen Entscheidung wieder dahin lauten, daß die Verbindlichkeit nicht ausgesprochen werde, weil das Schlichtungsverfahren den Sachverhalt nicht genügend geklärt habe. Die Sache bliebe sonach auf dem alten Stande u. es wäre nicht mögl., eine endgültige sachl. Entscheidung über den Ersatzanspruch herbeizuführen. Nach alledem war der Rechtsweg für zulässig zu erklären. (Urt. v. 26. Febr. 1921, KR 79).

5167 ———n.

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Vernehmung der minderj. Partei als Zeugen? Ablehnung des Ersuchens um Rechtshilfe (§§ 373 ff., 473 ZPO.; §§ 159 ff GVG.). Aus den Gründen: Es mag dahingestellt bleiben, ob ausnahmsweise die 17 Jahre alte, durch ihren Vormund vertretene Klägerin an sich als Zeuge vernommen werden könnte (s. Förster-Kann, ZPO., Vorbem. zu § 373 ZPO unter 1 b). Jedenfalls ist hier noch damit zu rechnen, daß nach § 473 ZPO. die Eideszuschiebung an die Kl. persönl. (oder die Eidesauferlegung an sie nach § 475) zugelassen wird. In solchem Fall ist sie als Partei eidesfähig u. kann nicht als Zeuge vernommen werden. Das hierauf gerichtete Ersuchen betrifft daher eine nach den Grundsätzen der ZPO. unzulässige Handlung. Mit Recht hat sich deshalb das AG. geweigert, die Kl. als Zeugen zu vernehmen (Beschl. d. II. ZSen. v. 28. Febr. 1921, Beschw.-Nr. 76/21). B—r.

II.

Zuständigkeit des Amtsgerichts an Stelle des Mieteinigungsamts. Einem Mieter in Sch. sollte die Abtretung eines Zimmers angesonnen oder für die Kündigung seiner Wohnung die Genehmigung erwirkt werden. Das angerufene AG. Sch. erklärte sich für unzuständig; auf Beschw. hob das LG. diesen Beschluß auf. Die weitere Beschwerde des Mieters blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das städt. Mieteinigungsamt in Sch ist ab 1. Febr. 1921 laut Beschl. des Stadtrats Sch. v. 24. Jan. 1921 aufgelöst worden. Es besteht also dort kein Mieteinigungsamt mehr, solange nicht ein etwaiges Aufsichtsverfahren nach § 1 Bek. d. Staatsmin d. Just. u. d. Inn. v. 20. Aug. 1917 zum Vollzuge der BundesrVO v. 27. Juli 1917 (Staatsanz. Nr. 103) mit Erfolg durchgeführt ist. Nach § 5 Bek d. Staatsmin. d. Just. u. d. Soz. Fürs. v. 13. Aug. 1920 (StA. Nr. 189) in Verbindung mit § 11 Abs. 2 der BundesrVO. z. Schutz der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140 ff) i. d F. v. 22. Juni 1919 (RGBl. S. 591) sind zur Ausübung der Befugnisse nach §§ 3 u. 4 der angef. Bek. u. der Mindestbefugnisse des § 2 der BundesrVO. die gemeindl. Mieteinigungsämter u. für Gemeinden ohne Mieteinigungsamt, wie in Sch., die Amtsgerichte zuständig. Das AG. Sch. hat sohin seine Zuständigkeit mit Unrecht verneint u. muß zur Sache selbst Stellung nehmen (Beschl. des II. ZSen. v. 28. Febr. 1921, Beschw.-Nr. 69/21).

5168 B—r.

Oberlandesgericht Augsburg.

I.

Uebergang des Kostenerstattungsanspruches des siegenden ArmAnwalts auf die Pauschsätze bewilligende Staatskasse? Gründe: Die Berufung der Bekl. wurde unter Auferlegung der Kosten auf die Berufungskl. zurückgewiesen. Beiden Parteien war für den 2. Rechtszug das ArmR. bewilligt worden. Der Gerichtsschr. hat die Pauschsätze des ArmA. des Berufungsbekl. der unterlegenen BerKl. zu Soll gestellt. Auf ihre Erinnerungen hat der Gerichtsschr. erklärt: Durch die

Bewilligung des ArmR. erlange die Partei nicht auch die Befreiung von der Berichtigung der dem siegenden Gegner u. seinem Anw. erwachsenen Kosten. Dadurch, daß der ArmAnw. der siegenden Partei seine Auslagen aus der St.kasse ersetzt erhalten habe u. diese Beträge sohin Gerichtskosten geworden seien, hätten sie nicht ihre ursprüngl. Eigenschaft als Parteikosten verloren. Es sei vielmehr nur an die Stelle des Anw. die St.kasse getreten, auf die kraft Art. II Abs. 2 RG. v. 18. Dez. 1919 der dem Anw. zustehende Erstattungsanspruch übergegangen sei. Art. II bezwecke nur die Entschädigung des ArmAnw., aber keine Besserstellung des armen Gegners.

Einen allgem. Grundsatz für den unmittelbaren Uebergang einer Forderung kraft Ges. hat das BGB. nicht aufgestellt. Die in § 412 hervorgehobene Uebertragung kraft Ges. tritt vielmehr nur in ganz best. Fällen ein, in denen das Ges. den Uebergang ausdrückl. vorschreibt. In Art. II Abs. 2 RG. v. 18. Dez. 1919 ist nur bestimmt, daß die dem ArmAnw. aus der St.kasse zu erstattenden Pauschsätze als Gerichtskosten angesetzt werden. Dagegen fehlt eine ausdrückl. Vorschr., daß mit der Auszahlung der Beträge der dem siegreichen ArmAnw. zustehende Erstattungsanspruch von Rechts wegen auf die St.kasse übergeht. Die von der St.kasse bezahlten Pauschsätze sind, wie die Gerichtskosten, denen sie gleichgestellt sind, nur nach den Vorschriften d. ZPO. über das ArmR. weiter zu behandeln. Wenn daher die dem Gegner erstattungspfl. arme Partei selbst zu den Kosten verurteilt ist, so kann nur nach §§ 125 und 126 ZPO. verfahren werden, d. h. die bewilligten Pauschsätze können von ihr nur unter der Voraussetzung des § 125 im Wege des Nachzahlungsverfahrens, also erst nach Erlassg. eines entspr. Gerichtsbeschl. eingezogen werden. Die Erinnerungen gegen den Kostenansatz sind daher begründet. (Beschl. d. II. ZS. v. 23. Dez. 1920, II Nr. 70/20). M.

5177

II.

Einstweilige Verfügung bei Nichtigkeit eines im Grundbuch noch nicht vollzogenen Grundstückkaufes. Die Bekl. haben ihr Anwesen mit Notariatsurk. an den Kl. um 120 000 *M* verkauft, in der Urk. den Kaufpreis aber nur mit 80 000 *M* angegeben u. die Auflassung erklärt. Kl. beantragte, durch einstw. Verf. das Grundbuchamt anzuweisen, die Urk. nicht zu vollziehen. Der Vertrag sei nach § 313 BGB. nichtig. Das LG. M. wies den Antrag ab. Auf Beschw. des Kl. hob das OLG. diesen Beschl. auf u. ordnete an: „Die Bekl. haben einzuwilligen, daß der Notar seine Urk. bis auf weiteres dem GrBA. nicht vorlegt. Dem Notar wird deshalb verboten, die Urkunde dem GrBA. vorzulegen." Gründe: Der Kl. hat glaubhaft gemacht, daß der Kaufpreis unrichtig beurkundet wurde u. deshalb der Kaufvertrag nichtig ist. Er hat somit ein Recht darauf, daß der Vertrag für nichtig erklärt u. der Kaufpreis zurückgezahlt wird. Die Verwirklichung dieses Rechts würde aber vereitelt durch Eintragung der Eigentumsänderung im GrB. Denn nach § 313 S. 2 BGB. wird der an sich nichtige Vertrag gültig, wenn die Eintragung im GrB. erfolgt. Nach § 935 ZPO. hat der Kl. ein Recht vor dieser Vereitelung geschützt zu werden. Dabei hat das Ger. nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen erforderl. sind (§ 938). Der Schutz des Kl. kann nur dadurch erreicht werden, daß die Urkunde dem GrBA. nicht vorgelegt wird. In der Urk. haben beide Parteien Eintragung ins GrB. beantragt; es war deshalb auszusprechen, daß die Bekl. in die Nichtvorlage der Urkunde einzuwilligen haben u. daß dem Notar, der hier als Verwahrer der Urkunde u. beauftragter Vertreter der Parteien tätig ist, die Vorlage verboten wird. (Beschl. v. 22. Jan. 1921 Beschw.-Reg. 19/21).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Goldbach in Memmingen.

5159

Gesetzgebung und Verwaltung.

Aenderungen des bayer. Kostengesetzes u. Stempelgesetzes. Am 1. März d. Js. ist das Ges. v. 16. Febr. d. Js. über Aenderungen des KostenG. u. des StempelG. (GVBl. S. 35) in Kraft getreten. Die Gesetze werden in neuer Fassung veröffentlicht. Die Aenderungen haben in der Hauptsache finanzielle Bedeutung. Sie sollen dem Staat u. den Gemeinden unter Berücksichtigung der Geldentwertung u. der bedeutend gestiegenen Verwaltungsausgaben Mehreinnahmen verschaffen. Die sachliche Aenderung beschränkt sich auf das Notwendigste. Manche Verbesserungsvorschläge der äußeren Behörden mußten zurückgestellt werden, weil der Vollzug der Ges. nicht unnötig mit Neuerungen belastet werden sollte.

Grundsätzlich neu ist die Ausdehnung des Stempels auf bestimmte Privaturkunden nach dem Muster anderer deutscher Länder. Bisher war der Privaturkundenverkehr im allgem. (mit Ausnahmen) stempelfrei, nachdem der Gesetzentw. 1914, der ihn besteuern wollte, in dieser Hinsicht nicht Ges. geworden war. Jetzt hat die Finanznot die gegen die Besteuerung bestehenden Bedenken verstummen lassen. Das StempelG. macht grundsätzl. keinen Unterschied mehr zwischen Notariatsurkunden u. anderen Urkunden; maßgebend ist nicht die Form sondern der Inhalt der Urkunde. Dabei wird aber daran festgehalten, daß nur die im Tarif aufgeführten Urkunden stempelpflichtig sind. Eine allgem. Urkundenbesteuerung ist auch jetzt nicht durchgeführt. Stempelpflichtig sind u. a. Urkunden über die Abtretung von Forderungen und Rechten, Jagd- und Fischereipachtverträge, Kauf- und Tauschverträge, Rentenverträge, Bürgschaftserklärungen, Pfandrechtsbestellungen, Werklieferungsverträge, Mäklerverträge, Agenturverträge, Verlagsverträge, Anstellungsverträge über 20 000 *M* jährl.; dagegen, weil nicht im Tarif aufgeführt, nicht sonstige Dienst- u. Arbeitsverträge. Zur lückenlosen Erfassung der meist nur sehr wohlhabenden Leuten zugänglichen Jagd- u. Fischereipachtverträge ist auf Grund des Vorbehalts in Art. 69 EG. BGB. in Art. III des Aenderungsges. bestimmt, daß Verträge über die Verpachtung der Jagd oder der Fischerei der schriftl. Form bedürfen.

Von allgem. Bedeutung ist auch die Aenderung der Vorschr. über die Stempelpflicht von Vollmachten (bish. Tarifnummer 43). Nach dem bisherigen Rechte waren stempelpflichtig „Ermächtigungen u. Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtl. Natur bei Gericht oder Behörden". Die Worte „bei Gericht oder Behörden" sollten die Stempelpflicht der Vollmacht auf den Verkehr bei Amt beschränken, den privaten Geschäftsverkehr freilassen. Daraus hat sich aber auf Grund der Rechtspr. des Obersten LG. eine in der Praxis sehr bedeutsame Streitfrage wegen der Besteuerung der Prozeßvollmachten ergeben. Nach ObLGZS. 16 B S. 74 f. sollte die Erhebung des bayer. Stempels mit Rücksicht auf § 2 GKG. ausgeschlossen sein bei den Prozeßvollmachten, von denen im Gerichtsverfahren Gebrauch gemacht wird, also bei der Vollmacht, die der mit der Klage in Anspruch genommene Beklagte einem Bevollmächtigten ausstellt, sowie bei den Vollmachten, durch die der Kläger oder der Beklagte in den höheren Instanzen einen Prozeßbevollmächtigten bestellt. Die Stempelpflicht wurde vom obersten Gericht anerkannt für die Vollmacht, die zum Zwecke der Vertretung des Auftraggebers in einem anhängig zu machenden Rechtsstreit, vor allem zur Erhebung der Klage erteilt wird; denn hier gehe der Gebrauch der Vollmacht dem Verfahren voraus. Seine Anschauung begründete das Gericht damit, daß das bayer. StempelG. keinen allgem. Vollmachtsstempel kenne, daß deshalb auch das Verhältnis des bayer. Vollmachtsstempels zum GKG. anders sei als das des preuß. Stempels, der als gewöhnlicher ohne Rücksicht auf einen bestimmten Ge-

brauch der Vollmacht erhobener Urkundenstempel von der Vorschr. des § 2 Abs. 2 GKG. nicht berührt werde.

Daß diese Rechtspr. zu befriedigenden Ergebnissen geführt hat, wird man nicht behaupten können. Nach dem Aenderungsges. kann die Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten von Prozeßvollmachten nicht mehr festgehalten werden. Die einschränkenden Worte „bei Gericht oder Behörden" sind gestrichen, der Vollmachtstempel ist allgem. zu entrichten, er erfaßt den gesamten Rechtsverkehr u. die Prozeßvollmachten sind nur im Steuersatze bevorzugt.

Noch einige allgem. Bemerkungen: Das Aenderungs-Ges. führt die weitgehenden Einschränkungen, die das GrunderwerbsteuerG. v. 12. Sept. 1919 für die Landesgesetzgebung gebracht hat (s. Auflassungsstempel usw.), auch formell durch. Wegen des Verwaltungsstrafverfahrens erfolgte, veranlaßt durch § 14 des LandessteuerG. v 30. März 1920, eine Anpassung an die Reichsabgabenordnung. Bei der Berechnung der Gebühren- u. Stempelsätze ist stets Folgendes zu beachten: 1. Zu den Steuersätzen des Tarifs zum StempelG. kommt nach Art. IV ein Zuschlag von 100%. 2. Der gleiche Zuschlag von 100% wird nach Art. V mit Ausnahme der Vormundschaftssachen vorläufig erhoben zu den Gebühren des Kostengesetzes, die sich nach den Sätzen des GKG. berechnen. Der Grund für diese Bestimmung ist, daß die in Aussicht stehende Aenderung des ReichsG. nicht abgewartet werden konnte. Die nochmalige Inanspruchnahme der Landesgesetzg. sollte vermieden werden. Die Staatsregierung hat deshalb auch die gesetzl. Ermächtigung erhalten, bei Erhöhung der Gebühren des ReichsG. eine ihr entsprechend erscheinende Regelung der in Betracht kommenden Landesgebühren vorzunehmen.

Von den einzelnen Aenderungen seien aus dem Kostengesetze folgende für die Justizbehörden bes. bedeutsame hervorgehoben (Zitate nach der Neufassung): Mindestgebühr jetzt eine Mark (Art. 2). In den Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbark. werden auch die Portoauslagen bei Nachnahmesendungen erhoben (Art. 31 Ziff. 2). Schreibgebühr für die Seite 50 Pfg. u. 80 Pfg. (statt 20 u. 30 Pfg.); Art. 32. Für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen werden bare Auslagen nach der allgem. Vorschr. des Art. 31 erhoben. Die Ausnahme des bish. Art. 39 ist gestrichen. Für gerichtl. Zeugnisse, Beglaubigungen usw. (Art 48) wird jetzt eine Rahmengebühr von 5 bis 50 *M* erhoben. Bestimmung im einzelnen Falle nach Art. 175. Ermäßigung durch den beurkundenden Gerichtsschreiber oder das Gericht (s. Art. 48 Abs. 3); bisher konnte nur das Gericht ermäßigen.

Die Gebühren für die Eintragungen ins Handelsregister hat der Landtag bei Gesellschaften beträchtlich erhöht (Art. 49).

In Vormundschaftssachen (Art. 72 f.) ist die gebührenfreie Grenze des Mündelvermögens von 1000 *M* auf 3000 *M* erhöht. Die Gebühren bleiben gestaffelt nach der Größe des Vermögens, wobei sich für kleinere Vermögen eine Ermäßigung, für große Vermögen eine Erhöhung ergibt.

In Grundbuchsachen (Art. 106 f.) ist die Eintragung ins Grundbuch bei einem Gegenstandswert unter 200 *M* fortan gebührenfrei; im übrigen ist die Gebühr nach dem Gegenstandswert ohne Höchstgrenze gestaffelt. Für Grundbuchauszüge usw. kann entspr. den gestiegenen Selbstkosten des Staates jetzt eine Gebühr bis zu 100 *M* erhoben werden; ebenso für die Zurückweisung eines Eintragungsantrages in verwickelten Fällen.

Bei der Anwendung des KostenG. ist noch Folgendes zu beachten: Unabhängig von dem Aenderungsgesetz v. 16. Februar 1921 ist das KostenG. in Art. 9 u. 10 (Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung) durch Art. IV des Ges. vom 2. Febr. 1921 zur Aenderung einiger Justizgesetze (GVBl. S. 29) geändert worden. Diese Aenderungen sind veranlaßt durch die Verschiebung der Zuständigkeit zwischen Vollstreckungsgericht u. Notariat.[1] 887

Bücheranzeigen.

Barin, Dr. Ad., Oberlandesgerichtsrat in Dresden, Der Adel und sein Name im neuen Recht. Sonderabdr. aus Fischers Zeitschr. f. Verwaltung Bd. 51 S. 225—295. Leipzig 1920, Roßberg'sche Verlagsbuchhandl. (Arthur Roßberg). Geh. Mk. 6.—.

Die Best. der Weimarer Verf. über den adeligen Namen haben eine Flut von Zweifeln aufkommen lassen. Die vorliegende Arbeit erörtert sie umsichtig u. kenntnisreich, ausgehend von der Annahme, daß die Führung vormaliger Adelsbezeichnungen nunmehr nach den Grundsätzen der bürgerl. Namenführung, nicht mehr der Adelsführung zu erfolgen habe. Es gehört zu den bemerkenswerten Ergebnissen der Arbeit, die zahlreichen Fälle eines „Scheinadels" aufgezeigt zu haben, die auf Grund dieser Umformung entstehen. Bei dem Widersinn solcher Konsequenzen freil. zieht es der Verf. immer noch vor (BayZ. 1920, 5), soweit nicht ausdrückl. Vorschr. entgegenstehen, auch für das heutige Recht von einem Übergang des adeligen Namens nach Adelsbrauch auszugehen. Die internationalrechtl. Ausführungen der Arbeit entbehren zu einem Teil der notwendigen Sachkunde.

München. Professor Dr. Neumeyer.

Geiger, Dr. jur. Theodor, Das uneheliche Kind u. seine Mutter im Recht des heutigen Staates. Ein Versuch auf der Basis kritischer Rechtsvergleichung. 8°. 328 S. München, Berlin u. Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Von den allgem. rechtl.-ethischen 6 Grundfragen ausgehend behandelt der Verf. die familienrechtl. Stellung des unehel. Kindes, die Unterhaltspflicht, die Frage des Erbrechtes, der formalen Begründung der unehel. Vaterschaft, die Ansprüche der unehel. Mutter gegen den Vater ihres Kindes u. die prozessualen Fragen. Er beschränkt sich keineswegs auf die Wiedergabe der alten u. neuen geltenden Rechte u. auf die Zusammenfassung der ausgedehnten Literatur des In- u. Auslandes zu diesen Fragen, sondern schöpft aus eigenen Gedanken u. selbständigen Anschauungen. Man wird bei der Fülle des behandelten Stoffes dem Verf. nicht überall zustimmen können, man wird sich aber mit seinen Anschauungen u. Reformvorschlägen ernsthaft auseinanderzusetzen haben u. ihm für die gründl., an Gesichtspunkten reiche Arbeit Dank wissen müssen.

München. Rechtsanwalt Dr. Erhardt.

Herbertz, Dr. Erich Wilhelm, Leiter des Finanzamts in Zell a. d. Mosel. Erbschaftssteuer- u. Bürgerl. Gesetzbuch 8°. 48 S. Berlin C 2, Industrieverlag Spaeth & Linde.

Die wortverwandten Begriffe des BGB. u. des ErbschStGes. v. 10. Sept. 1919 sind in lichtvoller, knapper Darstellung in ihrem Zusammenhang wissenschaftl. erläutert. Das Werkchen schafft in vielen Fragen dankenswerte Klarheit u. bietet vor allem auch den Notaren gute Fingerzeige. — tz.

[1] S. darüber Sauerländer in dieser Nr. S. 85.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 9 u. 10. München, den 10. Mai 1921. 17. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

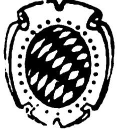
Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum, Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Erweiterung der Zuständigkeit des bayer. Notars auf dem Gebiete der Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung.*)

Von Oberlandesgerichtsrat **Anton Steiner** in Nürnberg.

Ein weiterer Schritt auf dem Wege zur Entlastung der Gerichte ist durch die mit Ges. v. 2. Febr. 1921 (GVBl. S. 29; nachstehend als „AbändG." bezeichnet) erfolgte Aenderung des bayer. AG. ZVG. vollzogen. Letzteres hatte in Art. 25 von dem Vorbehalt des § 13 EG. ZVG. nur insoweit Gebrauch gemacht, als erforderl. war, um die Zuständigkeit der Notare im früheren Umfange aufrecht zu erhalten. Nunmehr ist das Liegenschafts-VollstrVerfahren in Bayern (wie in Baden) der Hauptsache nach den Amtsgerichten abgenommen u. neben der schon bisher den Notaren obliegenden Versteigerung auch das Verteilungs- u. ZwVerwaltungsverfahren den Notariaten übertragen. Der Einfluß dieser Zuständigkeitsänderung soll im folgenden untersucht werden.

I. **Einleitung (Aufhebung, Einstellung) des Verfahrens.** Verblieben ist dem bayer. VollstrRichter von den ihm im ZVG. zugewiesenen Amtshandlungen nur, was ihm durch Landesgesetz nicht abgenommen werden kann, näml.: **Anordnung, Aufhebung, Verbindung** des Verfahrens u. **Zulassung** des **Beitritts** (§ 13 Abs. 1 EG., Art. 25 AG. ZVG. i. d. F. des Art. III Ziff. 2 AbändG.).

A. **Anordnung** der ZwVerst. u. -Verw. (§§ 15—17, 19; 132, 133; 146 f. ZVG.). **Ausschließl.** zuständig bleibt das in §§ 1, 2 bezeichnete Amtsgericht. Im Falle der Anordnung „**bestimmt**" es gleichzeitig (im Beschlagnahmebeschl.) das **Notariat**, von welchem die weiteren Amtshandlungen wahrzunehmen sind. Bei der Auswahl des Not. (in Städten mit mehreren Not.) sind die vom JustMin. aufzustellenden **Grundsätze** einzuhalten (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 3); ihre Verletzung ist ohne Einfluß auf das Verfahren, wenn nur das VollstrG. zuständig war; Bestimmung u. Widerruf sind für die Parteien unanfechtbar. Im F. des § 2 ZVG. bestellt das zunächst **höhere** Gericht das zuständige VollstrG. (dieses bestimmt erst das Notariat).

Im unmittelb. Zusammenhang mit der Anordnung der Beschlagnahme stehen u. sind vom **VollstrG.** zu veranlassen: die **Zustellung** des Beschlusses an Gläubiger u. Schuldner (§§ 3, 8, 22, 146) u. die **Eintragung** des Verst.- u. Verw.-Vermerks in das Grundbuch (§§ 19 Abs. 1, 22, 146); denn ohne diese Maßnahmen bliebe die „Anordnung" ein innerer Vorgang des Gerichts. Dagegen gehören alle weiteren zur **Ausführung** der „Anordnung" dienenden, bisher dem VollstrG. obliegenden Maßnahmen nunmehr zur Zuständigkeit des **Notariats** — **ausgenommen**: die Anordnung der Bewachung u. Verwahrung des Schiffes (§ 165: „zugleich", vgl. § 19 Abs. 1) u. die Mitteilung von d. Anordnung der ZwVerst. u. -Verw. an die Bergbehörde (AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 1).

Dem **Notariat** obliegt also: die **Ermittlung der Mieter u. Pächter** u. die Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses an sie (in d. ZwVersteig., JMBek. v. 27. Juli 1915 JMBl. 58; das Not. beauftragt nun unmittelb. den GVollz. oder Gerichtswart oder ersucht die Gemeindebehörde oder Polizeidirektion); die **Benachrichtigung** der Beteiligten, einschl. Mieter, Pächter, PfändGläubiger in d. ZwVerw. (§ 146 Abs. 2; vgl. § 41); die **Erlassung des Zahlungsverbots**[1]) (§§ 22 Abs. 2, 151 Abs. 3); die Anordnung u. Auf-

*) Auf die inzwischen erschienenen Vollzugsvorschriften vom 30. März 1921 (JMBl. S. 33) wird verwiesen.

[1]) Betzinger-Mainhard, LiegenschVollstr. in Baden, § 19 Anm. 1e, hält das VollstrG. für zuständig, sofern das Zahlungsverbot schon im BeschlAntrag vom Gläubiger begehrt wird.

hebung der Sicherungsmaßregeln [2]) [3]) (§§ 25, 149 Abs. 2) u. die Benachrichtigung der Bergbehörde von solchen Maßregeln (AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 1); die Bestellung des ZwVerwalters (§ 77 Abs. 2 S. 2, § 146) u. die Mitteilung der Person dess. an die Bergbehörde (AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 2).

Hiezu ist zu bemerken: Alle diese nur zur Ausführung der Beschlagnahme-Anordnung dienenden Maßnahmen vervollständigen erst die Wirksamkeit der Beschlagnahme. Soll also das Verfahren nicht eine Verzögerung u. damit gegenüber dem bish. Rechtszustand eine Verschlechterung für den betreib. Gläubiger erleiden, dann muß das VollstrG. noch mehr als bisher die Hinübergabe der Akten an das Not. beschleunigen. Der Eingang der Zustellungsnachweise u. der grundbuchamtl. Mitteilungen ist daher nicht [4]) abzuwarten. Für das Not. genügt zunächst Gläubiger-Antrag mit Belegen (VollstrTitel, Vollmacht u. dgl.) u. Beschlagnahmebeschluß mit Eingangs- u. Eintragungsbestätigung des Grundbuchamts. [5]) [6])

B. Verbindung u. Beitritt (§§ 18, 27, 146, 151 Abs. 2 ZVG.). An der Zuständigkeit des VollstrG. zur Erlassung u. Zustellung des Beschlusses (auch an den Verwalter) hat sich nichts geändert. Ueber die Abgabe des Beschlusses an das Not. gilt das zu A Gesagte.

C. Aufhebung des ZwVerst.- u. -Verw.-Verfahrens (§§ 28, 29, 30 Abs. 1 S. 2, 31 Abs. 2, 76 Abs. 2 S. 2, 77 Abs. 2 S. 1, 83 Nr. 6, 161 ZVG.). Sie gehört — im Gegensatz zur Aufhebung einzelner VollstrMaßregeln, z. B. des VersteigTermins, Aberntung reifer Früchte u. dgl. — nicht zur Zuständigkeit des Not., ebensowenig die Zustellung des AufhBeschlusses (§ 32) u. die Löschung des Verst.- u. VerwVermerks (§§ 34, 161 Abs. 4), sowie die Mitteilung an die Bergbehörde von der Aufhebung (AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 1). Ob der AufhGrund sich aus dem ZVG. oder der ZPO. (z. B. §§ 707, 719, 767, 769) ergibt, macht keinen Unterschied. Wegen der sich an § 33 ZVG. knüpfenden Streitfrage verweise ich auf m. Handbuch z. ZVG. § 33 Anm. 3, § 86 Anm. 2. Auch der AufhBeschluß ist (in Ausfertigung s. unten II A) an das Not. zu leiten, damit dieses die weiter erforderl. Verfügungen trifft (Aufh. der SichMaßregeln, Mitt. an Mieter, Pächter, Drittschuldner, Verwalter, Beteiligte in der ZwVerw., Abnahme der Schlußrechnung, Fortsetzung für andere betreib. Gläubiger u. Aenderung der Berechnung des geringsten Gebots u. dgl.). Im F. des § 161 Abs. 3 hat das Not. die Aufhebung der ZwVerw. beim VollstrG. zu veranlassen, wenn der erforderl. Vorschuß nicht erlegt wird.

D. Einstellung (u. Fortsetzung) des ZwVerst.- u. -VerwVerf. (§§ 30, 31, 75, 76, 77 Abs. 1 ZVG.). Ueber die aus dem ZVG. sich ergebenden Gründe zur Einstellung (u. Forts. des eingestellten Verf.) entscheidet das Not. in eigener Zuständigkeit, ebenso über die nach der ZPO. jedem VollstrOrgan (auch dem GVollz.) zustehende Einstellung in gewissen Fällen (§ 775 Nr. 1 Halbs. 1—3, Nr. 3, 4, 5, § 776). Dagegen sind dem Not. nicht übertragen die durch die ZPO. nur dem Vollstr.-, Prozeß- u. Beschwerdegericht zugewiesenen Amtshandlungen (näml. die selbständige Entscheidung über Anträge, Einwendungen, Erinnerungen, die Erlassung einstw. Anordnungen, insbes. der einstw. Einstellung) nach §§ 572 Abs. 2, 707, 719, 732 Abs. 2, 766—770, 771—774, 775—786; in diesen Fällen vollzieht das Not. ledigl. die (ihm zu diesem Zwecke vorzulegenden) gerichtl. Anordnungen (vgl. § 775 Nr. 1 Halbs. 4, Nr. 2), z. B. durch Aufhebung des VersteigTermins, entsprechende Weisung an den Verwalter u. dgl. Nicht zuständig ist das Not. auch zur einstw. Einstellung unter Fristsetzung im F. des § 28 ZVG. (da hier ein Aufhebungsgrund vorliegt); vielmehr sind (wenn das VollstrG. das entgegenstehende Recht übersehen oder von der Abschrift des Grundbuchblatts nicht Einsicht genommen hatte [s. Fußn. 5]), die Akten wieder dem VollstrG. zuzuleiten; nach Schluß der Versteig. ist in solchem Fall gemäß § 33 zu verfahren (vgl. oben C).

II. Versteigerungsgeschäft (§§ 35—94 ZVG.). A. Allgemeines. Durch die Uebertragung der zur Durchführung der ZwVerst. u. -Verw. dienenden Geschäfte an das „Notariat" als Behörde ist jetzt genauer ausgedrückt, daß es sich um Wahrnehmung einer von der Person des jeweiligen Inhabers unabhängigen Aufgabe des Notariatsamtes handelt, das nur von einem Notar

---

[2]) Ebenso Betzinger-Mainhard § 25 Anm. 2; dagegen fordern sie (ohne Begründung) für die Anordnung nach § 149 Abs. 2 einen Gerichtsbeschluß (vgl. unten III C, V B).

[3]) Die in §§ 25, 65, 94 vorgesehenen Maßnahmen waren bisher dem Notar nicht übertragen, weil sie „nicht zur Ausführung der Versteig." bzw. „nicht in den Wirkungskreis des VersteigBeamten" gehörten (Becher Mat. VI z. GBO. u. ZVG. S. 25, 136); die Bemerkung in m. Handbuch (3. Aufl. S. 461 unten), daß die Anordnung u. Entsch. nach §§ 25, 65, 94 zu denen zählen, die nicht übertragen werden könnten, ist irrig.

[4]) A. M. hinsichtl. der ZustellUrkunden Betzinger-Mainhard § 19 Anm. 1.

[5]) In Baden ist durch AusfVO. (§ 3) angeordnet, daß das VollstrG. dem Grundbuchamt (beim Ersuchen um Eintragung des VollstrVermerks) mitteilt, welchem Not. die Durchführung der ZwVollstr. übertragen ist, u. daß das Grundbuchamt an d. Not. unmittelbar die Mitteilungen nach § 19 Abs. 2 ZVG. zu machen hat. Es steht nichts im Wege, dieses Verfahren auch in Bayern anzuwenden, da es der Beschleunigung dient. Freil. kann dann das VollstrG. von einem Verfahrensmangel nach § 28 ZVG. erst auf dem Umweg durch das Not. Kenntnis erhalten (so Betzinger-Mainhard § 19 Anm. 4 c u. § 28 Anm. 3 a).

[6]) Lehnt das Grundbuchamt die Eintragung des Verst.- oder VerwVermerks ab, so kann die Beschwerde hiegegen (außer vom Gläubiger) natürl. nur vom VollstrG. erhoben werden.

oder Notariatsverweser (NotG. Art. 100, NotGeschO. § 33) ausgeübt werden kann. Auf beide finden daher, wie bisher, die für die Ausschließung u. Ablehnung von Richtern geltenden Vorschriften entspr. Anwendung (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 4). In solchen Fällen ist ein anderes Notariat des Landgerichtsbezirks zu bestimmen (Art. 6 Abs. 4 BayNotG., BayNotZ. 1913, 466). Hinsichtl. des Widerrufs der Bestimmung (vgl. m. Handbuch zu § 13 EG. Fußn. 5) sind die vom JustMin. aufzustellenden Grundsätze zu beachten (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 3).

Die Tätigkeit des Notariats **beginnt** mit d. Empfang der Akten (s. oben I A a. E.). Wie bisher wird vom VollstrG. nur die Urschrift des Beschlagnahme- (Beitritts-, Verbindungs-, Aufhebungs-) Beschlusses zurückbehalten und eine Ausfertigung dem Not. übersandt. Letzteres geschieht auch mit den Gläubiger-Anträgen, Zustellungsurkunden, grundbuchamtl. Mitteilungen, Anmeldungen u. dgl. Die Zurückbehaltung eines Auszugs aus der Grundbuchblattabschrift ist nicht mehr veranlaßt.

Nach dem Zuschlag werden die Akten (vor Durchführung der Verteilung) nicht mehr an das VollstrG. geleitet, wenn es nicht gemäß § 13 Abs. 2 EG. angerufen ist. Erteilung u. Aufhebung des Zuschlags werden an Mieter u. Pächter (JMBek. v. 27. Juli 1915 § 2c), der rechtskräftige Zuschlag an die Bergbehörde (AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 1 S. 2) nunmehr durch das Not. mitgeteilt (statt durch den GSchreiber).

B. Das **VersteigGeschäft** selbst vollzieht sich in der bish. Weise. Die **Sicherheit** (§ 69) u. das **Bargebot** (§ 49 Abs. 3) waren bisher an die **gerichtl.** Hinterlegungsstelle abzuführen (NotGeschO. § 310 Abs. 1, JMBl. 1913, 358; BayObLG. 15, 155, BayZfR. 1906, 250). Da nunmehr die gemäß § 107 Abs. 2 ZVG. zu erfolgende Zahlung an das Not. zu geschehen hat (s. unten IV), ist auch der Hinterlegung des Bargebots beim Not. befreiende Wirkung beizulegen, wenn sie unter Ausschließung der Rücknahme geschieht (§ 49 Abs. 3); infolgedessen ist auch die Hinterlegungsgebühr des Not. aus d. Bargebot nun von der Masse zu tragen. Im übr. ist nach § 310 Abs. 2 NotGeschO. zu verfahren.

Neue Aufgaben des Not. sind dagegen:

a) Auswahl, Bestellung[7]) u. Beaufsichtigung des **Zustellungsvertreters** (§ 6 ZVG.) u. die Festsetzung seiner Vergütung (§ 7 Abs. 2 S. 3). Für das VollstrG. kann ein Anlaß zur Bestellung eines solchen wohl nur vorkommen, wenn der Verbindungs-, Aufhebungs- oder Einstellungsbeschluß dem Schuldner nicht zugestellt werden kann (§ 8); in solchem Falle hat das Gericht natürl. auch die Vergütung des Zustellungsvertreters selbst festzusetzen. Der Festsetzungsbeschluß des Not. ist vollstreckbar (s. unten III B)[8]); der vom Not. bestellte ZustVertreter wäre sonst auf den Klageweg beschränkt, wenn das Vollstr.G. nicht nach § 13 Abs. 2 EG. angerufen ist; ist letzteres geschehen, so ist die Entscheidung des VollstrG. endgültig (§ 95).

b) Anordnung u. Ausführung der **Sonderverwertung** mithaftender Gegenstände (§ 65), insbes. die Bestellung eines Vertreters zur Einziehung einer Forderung und die Ueberweisung einer solchen an Zahlungsstatt. Mit der Ausführung der Fahrnisversteig. kann nunmehr das Not. unmittelbar den GVollz. beauftragen (vgl. GVollzGeschA. § 188).

c) Verhängung u. Aufhebung der **Verwaltung** für Rechnung des Erstehers[8]) (§ 94, Sicherungsmaßregel, nicht Beschlagnahme; anders im F. des § 77 Abs. 2 S. 2).

d) Anordnung u. Aufhebung der **Bewachung** u. **Verwahrung des Schiffes** nach der Versteig. (§ 170; anders § 165).

III. **Anfechtbarkeit, Vollstreckbarkeit** der not. Entscheidung. A. Gg. die Entsch. (Beschlüsse, Verfügungen, Anordnungen)[9]) des **Not.** ist, wie bisher schon, nicht die sof. Beschwerde (§§ 95, 96 ZVG., 793 ZPO.) oder die Einwendung des § 766 ZPO., sondern nur die „Anrufung" des VollstrG. (**Erinnerung**) nach § 13 Abs. 2 EG. zulässig u. zwar ohne die Einschränkung des § 95 ZVG. Die Entsch. des VollstrG. über diese Erinnerung ist endgültig[10]), soweit sie nicht die Einstellung u. Forts. des Verf. sowie den Zuschlag betrifft (§§ 95, 96), z. B. wenn sie eine Sicherungsmaßregel nach § 25 ZVG. zum Gegenstande hat. Nur gg. den **Teilungsplan** ist bald Erinnerung bald Widerspruch möglich (vgl. m. Handbuch § 113 Anm. 2, § 115 Anm. 3, 7, § 156 Anm. 3, § 157 Anm. 2).

B. Die Erinnerung hat keine aufschiebende Wirkung (§ 13 EG. Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 mit § 96 ZVG. u. § 572 ZPO.); d. h. die Entsch. des Not. ist sofort vollziehbar[11]) ohne Rücksicht auf ihre Rechtskraft (RG. 84, 204; GSchrGeschA. § 116 I). Bildet sie aber auch einen **Vollstr.-Titel** i. S. des § 794 Nr. 3 ZPO., d. h. die Grundlage für Zwangsmaßnahmen nicht nur des Not. als VollstrBehörde, sondern auch des GVollz.

[7]) So Bad. ZwVerstVO. § 4, wo ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß sich Not. u. VollstrG. die Bestellung gegenseitig mitzuteilen haben, was zu empfehlen ist.

[8]) Ebenso Betzinger-Mainhard § 7 Anm. II 2, aber lediglich unter Verweisung auf § 794 Nr. 3 ZPO., dessen Anwendbarkeit nicht unzweifelhaft ist.

[9]) Die Bezeichnung „Entscheidung" u. „Anordnung" wird in der ZPO. ohne feste Unterscheidung gebraucht (Schmidt, Zivilprozeßrecht S. 357, 724).

[10]) A. M. Betzinger-Mainhard § 25 Anm. 4, die gg. die Entsch. des VollstrG. auch im Falle des § 13 Abs. 2 EG. noch die Einwendung des § 766 ZPO. für zulässig halten; dem widerspricht aber ihre Anm. I 4 zu §§ 95, 96.

[11]) Wird gg. eine im Versteig.- oder VerteilTermin getroffene Entsch. Erinnerung erhoben, so können selbst die Terminsgeschäfte zu Ende geführt werden, die von der Erinnerung unmittelbar betroffen werden, wenn zur Anwendung des § 572 Abs. 2 kein Anlaß besteht.

u. VollstrGerichts? Auf das Erinnerungsverfahren finden die Bestimmungen der ZPO. über die sof. Beschwerde entspr. Anwendung; ob aber auch auf die Entscheidung selbst? Das scheint durch den Schlußsatz des § 13 Abs. 2 EG. ausdrückl. ausgeschlossen zu werden. Auch die Entstehung u. Notwendigkeit der Nr. 2a des § 794 ZPO. spricht dagegen (Gaupp-Stein § 104 VII „da der Kostenfestsetzungsbeschl. des GSchreibers nun nicht mehr der Beschwerde unterliegt"). Aber dann hätte auch die Anwendung des § 572 ZPO. auf die Entsch. des Not. keinen Wert; es wäre ein unmöglicher Zustand, (der durch Ergänzung des § 13 Abs. 2 EG. oder Einfügung einer Nr. 2b in § 794 ZPO. beseitigt werden müßte), wenn die Entsch. des Not. als VollstrBehörde der Vollstreckbarkeit entbehren würde. Es bleibt also nichts übrig, als die Nr. 3 des § 794 ZPO. auf die Entsch. des Not. entsprechend anzuwenden. Nur soweit durch sie Vergütung u. Auslagen „festgesetzt" werden (des ZustellVertreters § 7 Abs. 2 S. 2, 3; des ZwVerwalters § 153 Abs. 1) ließe sich zur Not die Vollstreckbarkeit auch auf § 794 Nr. 2a ZPO. stützen. Hinsichtl. des Zuschlagsbeschlusses ist die Vollstreckbarkeit im ZVG. selbst ausgesprochen (§§ 93, 132; vgl. GSchrGeschA. §§ 114, 118ff., GVollzGeschA. §§ 52, 188 III).

C. Vollstreckb. Ausfertigung der Entsch. des Not. ist Voraussetzung des Vollzugs durch andere Organe. Denn auch die Beschlüsse des § 794 Nr. 3 ZPO. werden nur auf Grund einer nach § 724 zu erteilenden VollstrKlausel vollstreckt, soweit die Vollstreckung nicht bes. Regeln, z. B. der GVO. unterliegt (Gaupp-Stein § 795 II 1, GSchrGeschA. § 114 Nr. 4)[12]); die VollstrKlausel bezeugt die Vollstreckbarkeit des Titels u. die Vollstr. ohne Klausel wäre nichtig (Gaupp-Stein § 724 I 1, 3). Wenn also der Gläubiger beim Vollzug einer vom Not. angeordneten Sicherungsmaßregel (§ 25 ZVG.) oder der Verwalter zur Besitzeinweisung u. Räumung (§§ 94 Abs. 2, 149 Abs. 2, 150 Abs. 2, 170)[13]), der Hilfe des GVollz. bedarf, ist die Anordnung vollstreckbar auszufertigen; dies dürfte auch dann zu gelten haben, wenn der GVollz. vom Not. unmittelbar beauftragt wird (vgl. GVollzGeschA. § 188 Abs. 4, Gaupp-Stein § 858 I; abw. v. d. Pfordten § 150 Anm. 5c).

IV. Verteilung (§§ 105—145 ZVG.). A. Allgemeines. Das amtliche, wie außeramtl. VerteilVerfahren obliegt nunmehr gleichfalls dem Notariat (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 1). Der von ihm aufzustellende Teilungsplan (§ 106) u. die Urkunden, wie Erklärungen des Erstehers im außeramtl. VerteilVerf. (§ 144) werden (statt auf d. GSchreiberei, GSchrGeschA. § 48) auf der Amtsstube des Not. niedergelegt (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 2). Für die Niederschrift der Verhandlung im VertTermin gelten die Vorschriften der §§ 159ff. ZPO. entspr. (vgl. m. Handausg. § 78 Anm. 1, § 107 Anm. 5).

B. Im einzelnen: Die Terminsbestimmung wird an die Gerichtstafel angeheftet (§ 105 Abs. 3), der Ersteher zahlt im VerteilTermin an das Not.[14]) (107 Abs. 2; dieses wird dadurch nicht Drittschuldner), die Veräußerung der Wertpapiere ordnet das Not. an (§ 108); ihm ist die Erhebung der Widerspruchsklage nachzuweisen (§ 115 ZVG., § 878 ZPO.); Prozeß- (Verteilungs-) Gericht i. S. des § 879 ZPO. ist das Amtsgericht, welches die Versteig. angeordnet u. das Not. bestimmt hat u. bei dem auch wegen formeller Unrichtigkeit des TeilPlans die Erinnerung des § 13 Abs. 2 EG. einzulegen ist, oder dasjenige Landgericht, in dessen Bezirk jenes Amtsgericht seinen Sitz hat (wichtig im F. des § 2 ZVG.).

Das Not. führt auch den TeilPlan aus (§§ 117ff.), wobei es insbes. den Betrag, der auf einen im Verteil.-Termin (im AbändG. heißt es: VersteigTermin) nicht anwesenden Berechtigten zugeteilt ist, zu übersenden (AbändG. Art. III Ziff. 3; vgl. GSchrGeschA. §§ 128, 129), allenfalls auf Kosten des Berechtigten zu hinterlegen hat (vgl. oben II B); ebenso ist die Uebertragung der Forderung gg. den Ersteher (§ 118), die Entgegennahme des Verzichts auf die Wirkung der Uebertragung (§ 118 Abs. 2), die Behandlung der Briefe u. VollstrTitel (§ 127) Sache des Not. Endl. veranlaßt das Not. die Eintragung der Sicherungshypotheken, die Grundbuchberichtigung (§§ 128—131, 134, 137ff.)[15]) u. die weitere Ausführung des TeilPlans, es erteilt die VollstrKlausel zu § 132 Abs. 2, bestellt u. beaufsichtigt den Vertreter für unbek. Berechtigte (§ 135, vgl. oben II B a) u. erteilt die Ermächtigung zum Aufgebot (§ 138)[16]).

Zum Aufgebot selbst (§ 140) ist dagegen das Not. nicht zuständig (da hier das VollstrG. prozeßrichterl. Aufgaben hat; vgl. GSchrGeschA. § 150 III c), wohl aber zum Vollzug des Ausschlußurteils (§ 141)[17]).

Nicht zuständig ist das Not. zur Einleitung

[12]) Deshalb ist z. B. auch der Konkurseröffnungsbeschluß vollstreckbar auszufertigen, wenn er zwangsweise durchgeführt werden muß (Falkmann, ZwVollstr. I, 68, RG. 37, 399, Jaeger KO. § 117 Anm. 13, DJZ. 1905, 354; a. M. LZ. 1911, 325).

[13]) Betzinger-Mainhard § 149 Anm. III scheinen den Notar zu einer Entsch. nach § 149 Abs. 2 nicht für zuständig zu erachten, weil sie hier von einem Gerichtsbeschluß sprechen. Oder vermissen sie die Vollstreckbarkeit eines notariellen Räumungsauftrags?

[14]) Ebenso Betzinger-Mainhard § 107 A. III.

[15]) Bei Ablehnung des Berichtigungsersuchens ist das Not. beschwerdeberechtigt.

[16]) Von der nachträgl. Ermittlung des Berechtigten ist der zum Aufgebot Ermächtigte, sowie das VollstrG. (§ 140) durch das Not. zu verständigen.

[17]) Da dieser Vollzug von Amts wegen zu erfolgen hat, muß das VollstrG. alsbald nach Erlassung eine Urteilsausfertigung dem Not. zuleiten (vgl. Betzinger-Mainhard § 140 A. I 6, § 141 A. 1, BadZwVersteigVO. § 2 Z. 4). — Das Aufgebot des § 136 ist weder Sache des VollstrG. noch des Notariats, sondern des Prozeßgerichts.

der ZwVerst. u. -Verw. in das versteig. Grundstück (Wiederversteig. §§ 132, 133).

V. Zwangsverwaltung (§§ 146—161, § 77 Abs. 2 S. 2 ZVG.). A. Ueber Anordnung, Verbindung, Beitritt, Aufhebung, Einstellung s. oben I A—D.

B. Auswahl, Bestellung u. Beaufsichtigung des Verwalters ist Sache des Notariats (AbändG. Art. III Ziff. 2 Abs. 1). Diesem obliegt auch die Erlassung des Räumungsbeschlusses[13]) (§ 149 Abs. 2) u. die Besitzeinweisung des Verw. (§ 150 Abs. 2), Ueber den zwangsweisen Vollzug dieser Anordnungen s. oben III B, C u. GVollzGeschA. §§ 171 ff., 188 Abs. 4.

C. Die Durchführung der ZwVerw., amtl. u. außeramtl. Verteilung der Nutzungen u. Ueberschüsse u. Abnahme der Schlußrechnung erfolgen wie bisher, nur durch bzw. unter Aufsicht des Not. (s. auch AbändG. Art. III Ziff. 4 Abs. 1 u. oben IV).

VI. Gebühren (AbändG. Art. IV). Die Staatsgebühr für das amtl. VerteilVerfahren in der ZwVerst. ist von 5/10 der Sätze des § 8 RGKG. auf 2/10, für das außeramtl. VerteilVerf. von 3/10 auf 1/10, für die ZwVerw. von 1/1 auf 5/10, im F. der Erledigung vor dem VerteilTermin von 5/10 auf 3/10, für jedes 2. VerwJahr von 5/10 auf 3/10 herabgesetzt. Anderseits sind die Notariatsgebühren teils geändert teils vermehrt; über d. Nähere s. VO. vom 22. März 1921 (GVBl. S. 113) Ziff. V ff.

VII. Uebergangszeit (AbändG. Art. V). Ein vor dem 1. April 1921 beantragtes ZwVersteigVerf., in welchem der Zuschlag nicht bis längstens 31. März 1921 erteilt wurde, ist nach den neuen Vorschriften zu erledigen. In den Sachen, in welchen am 1. April 1921 bereits der Zuschlag erteilt ist (maßgebend ist die Verkündung, nicht die Rechtskraft des ZuschlBeschl., § 89), verbleibt es also bei der Zuständigkeit des VollstrG. für das VerteilVerf. Auch die am 1. April 1921 anhängigen ZwVerwVerf. sind vom VollstrG. zu Ende zu führen.

VIII. Aktenbehandlung. Bis zur Erlassung bes. Vorschr. werden die erledigten Akten wie bisher beim VollstrG. aufzubewahren sein (NotGeschO. §§ 180 Abs. 3, 264, 272).

[13]) Vgl. oben Fußn. 13.

Die bayer. Konzessionsapotheken in erbrechtlicher Beziehung.

Von Amtsrichter Dr. Pitzer in Schwabmünchen.

Die Rechtsverhältnisse an sog. konzessionierten Apotheken (= A.) sind im Schrifttum wenig beachtet. Die Fortentwicklung des A.-Wesens, dessen Umgestaltung von vielen Seiten begehrt wird, rückt dieses Gebiet in den Vordergrund, umsomehr, als hier Aenderungen ohne Eingriff in privatrechtl. Verhältnisse kaum denkbar sind. Die stärkere Betonung der öffentl.-rechtl. Seite des A.-Wesens im Rechtsleben hat die privatrechtl. Fragen in den Schatten gestellt. Besonders in erbrechtl. Beziehung treten da u. dort Zweifel auf, deren Klärung dringend geboten ist. Die folgende Untersuchung soll hiezu beitragen. Sie beschränkt sich auf die bayer. A.-Betriebe mit persönl. Bewilligung (Konzessions-A.), da die auf Grund realen Gewerberechts betriebenen A. den gleichen Regeln unterliegen, wie Realrechte überhaupt u. keine wesentl., im A.-Gewerbe begründeten Besonderheiten in rechtl. Hinsicht aufweisen.

I. Apotheker sind Kaufleute (§ 1 HGB.). Ihr Betrieb ist ein Handelsgewerbe. Der Inbegriff dessen, was den A.-Betrieb ausmacht, ist Handelsgeschäft i. S. des § 22 HGB., kann also unter Lebenden oder von Todes wegen erworben werden. Hierunter fallen das Grundstück, die Warenvorräte, die Geschäftseinrichtung. Hiezu gehören aber auch die Geschäftsgeheimnisse, die Aussichten auf den weiteren Geschäftsbetrieb (Geschäftschancen), die Beziehungen zum Kundenkreis, kurz das, was — losgelöst von Haus u. Einrichtung — den Geschäftswert ausmacht.[1]) Wer also ein A.-Geschäft erworben hat, hat neben dem nackten Gebäude u. der Einrichtung den Geschäftswert miterworben. Nach allgem. anerkannten Rechtsgrundsätzen kann der Geschäftswert für sich Gegenstand rechtsgeschäftl. Verkehres sein, obwohl er weder Sache noch Recht ist,[2]) z. B. Verkauf des Handelgewerbes mit Kundschaft ohne dazugehörige greifbare Objekte. Er braucht es aber nicht zu sein. Er ist es insbes. dann nicht, wenn der Geschäftswert in enger Beziehung zu dem gewerbl. Anwesen steht, wie dies z. B bei einem realen Gewerberecht der Fall ist. Hier bildet er kein selbst. Rechtsgut, sondern eine den Wert steigernde Eigenschaft des Gewerberechtes.[3]) Die Verbindung mit Grundstücken oder Realrechten braucht keine untrennbare zu sein, um den Geschäftswert seiner Selbständigkeit zu entkleiden. Schon die bloße Zweckbestimmung des Grundstücks zu einem gewerbl. Anwesen kann genügen, um den Geschäftswert zur wertsteigernden Eigenschaft zu stempeln. Sie teilt dann ohne weiteres das rechtl. Schicksal des Grundstücks. Dies ist in der Rechtspr. gerade für Konzessions-A. überall da anerkannt,[4]) wo durch bes. Verhältnisse der Geschäftsbetrieb mit dem Anwesen eng verbunden ist. (Z. B. Mangel an geeigneten sonstigen Anwesen im Orte, Betrieb in bestimmtem Hause als Konzessionsbedingung).

Wer unter solchen Umständen von Todes wegen ein A.-Geschäft erworben hat, hat demnach das An-

[1]) Staub, HGB. Anm. 4 zu § 22.
[2]) RGZ. 63, 57; ObLGZS. IX, 638.
[3]) ObLGZS. IX, 638; VIII, 614; X, 195.
[4]) ObLGZS. XIII, 163, 600; XIV S. 569 u. i. BayZR. 1919 S. 325.

wesen zugleich mit jener werterhöhenden Eigenschaft erlangt, die den Erben zugute kommt u. die bei Veräußerung regelmäßig in einem bes. Wertanschlag — im Gegensatz zum reinen Grundstückswert — ihren äußeren Ausdruck findet. Soll die Höhe des Rücklasses ermittelt werden, so ist dieser sog. Geschäftswert zu berücksichtigen. Als bloße Eigenschaft des gewerbl. Anwesens ist der Geschäftswert weder Bestandteil, noch Zubehör, er ist kein Recht, sondern — wie Staub zu § 27 HGB. es nennt — eine Rechtslage. Als bloße Eigenschaft kann der Geschäftswert die freie Veräußerlichkeit u. Vererblichkeit des gewerbl. Anwesens selbst nicht beeinflussen. Die A. als Handelsgeschäft in dem erläuterten Sinn u. Umfang unterliegt daher als Nachlaßgegenstand den allgem. Regeln des bürgerl. Rechtes über die Erbfolge.

Hievon strenge zu unterscheiden ist die öffentl.-rechtl. Befugnis zum Betriebe des Geschäfts. Sie ist nach bayer. Recht bei sog. Konzessions-A. von einer an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Bewilligung abhängig. (Art. 8 Nr. 1 Ziff. 3 bayer. GewG. v. 30. Jan. 1868, aufrechterhalten durch § 6 GewO.) Diese Bewilligung ist an eine bestimmte Person gebunden.[5]) Auch das neue Recht hielt an dem Grundsatz der Persönlichkeit u. Unveräußerlichkeit im A.-Wesen fest.[6]) Höchst persönl. Rechte sind unvererblich. Das aus der Bewilligung hergeleitete Recht zum Betrieb einer A. fällt also nicht in den Nachlaß. Hieraus folgt: Die Erben des Konzessionsinh. erwerben von Todes wegen zwar das Handelsgeschäft, nicht aber das Recht zu dessen Betrieb. In Anwendung dieser Grundsätze trifft die A.-VO. v. 27. Juni 1913 Best. über Ablösung u. Abfindung der Erben.

II. An dem Grundsatz der Unvererblichkeit des Rechtes zum A.-Betrieb ändert auch die Best. des Art. 12 II des bayer. GewG. nichts. Hiernach darf auf Grund der Konzession (= K.) des Verstorbenen dessen Witwe auf ihre Rechnung das Geschäft weiterbetreiben. Diese Vorschr. ist — wie alle anderen des gleichen Ges. — rein gewerbepol. Natur. Sie sagt: Im Gegensatz zum Regelfall sollen Witwen von K.-Inhabern keiner Betriebsbewilligung bedürfen. Es sollen damit Härten vermieden werden, welche die Unvererblichkeit des Rechtes zum Geschäftsbetrieb mit sich bringen könnte. Trotz der Unvererblichkeit sollen die vom verstorbenen Konzessionsinhaber in das Geschäft gesteckten Aufwendungen u. Opfer vor Fremden zunächst der Familie in der Person der Witwe zugute kommen. Sozialpolit. Gründe haben also den Gesetzg. veranlaßt, die für das Heil- u. Arzneigewerbe nötigen Gewerbepolizeimaßnahmen nicht zum Schaden bestimmter Kreise zu überspannen.

[5]) Vgl. Art. 11 Z. 1 d. GewG. v. 30. Jan. 1868.

[6]) BayZR. 1906, 150; bayer. VO. über das A.-Wesen v. 27. Juni 1913 (GVBl. S. 343) u. Vollzugsvorschr. hiezu v. 28. Juni 1913 (GVBl. S. 367) insbes. § 3 V.

Keineswegs aber sollte durch die erw. Ausnahme in das Privatrecht eingegriffen werden, etwa in dem Sinne, daß erbrechtl. Best. getroffen worden wären. Auch dies ist wiederholt ausgesprochen worden.[7]) Führt also die Witwe das A.-Geschäft weiter, so tut sie dies auf Grund öffentl.-rechtl. Befugnis u. zwar ohne die sonst erforderl. Bewilligung zu benötigen, nicht aber etwa deshalb, weil sie das Recht zum Betrieb von Todes wegen erworben hätte. Auch sie konnte dieses höchstpersönl. Recht nicht erben. Sie besitzt es vielmehr unabhängig von ihrer etwaigen Erbeneigenschaft. Letztere ist hiefür ohne Belang. Hieraus folgt: Zieht die Witwe aus der Fortführung des Geschäftes Nutzen, so hat sie diesen nicht von Todes wegen erworben. Die Erträgnisse können also von der Uebernahme durch die Witwe ab nicht in den Nachlaß fallen, die Einnahmen aus der Fortführung des Betriebes gebühren ihr allein. Es ist daher selbstverständl., was Art. 12 noch eigens hervorhebt, daß näml. die Fortführung für die Rechnung der Witwe erfolgt.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt, wer die rechtl. Natur der Geschäftseinnahmen aus dem A.-Betrieb in Betracht zieht. Diese entspringen nicht aus der Rechtslage (s. o.), der Möglichkeit eines Geschäftsbetriebs, aus dem Vorhandensein eines Kundenkreises u. dgl., sondern aus der persönl. Tätigkeit, aus dem Geschäftsbetrieb selbst. Wer das Grundstück mit all' jenen wertsteigernden Eigenschaften erworben hat, hat damit noch keine Geschäftseinnahmen erworben u. erwirbt auch solche nicht, solange er das Geschäft nicht betreibt. Erst der Betrieb ist es, der Nutzungen bringt. Gerade das Recht hiezu aber war nicht Gegenstand des Nachlasses.[8]) Dieses Ergebnis deckt sich mit obiger Begriffsbestimmung, wonach der Geschäftswert als bloße Rechtslage weder Recht noch Sache ist, daher als solcher auch keine Früchte tragen kann. (§ 99, 100 BGB.). Der Gebrauch der öffentl.-rechtl. Befugnis vielmehr ist es, welcher Einnahmen, also Nutzungen gewährt. (§ 100 BGB.). Diese aber steht, wie ausgeführt, dem neuen K.-Inhaber, im Falle des Art. 12 Ziff. II GewG. der Witwe ohne Rücksicht auf Erbeneigenschaft zu. Was allerdings an Einrichtungen oder Warenvorräten aus Mitteln des neuen K.-Empfängers beschafft wird, wird Zubehör des gewerbl. Anwesens. (§§ 97, 98 Nr. 1 BGB.).

Andererseits sind auch die Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetrieb Schulden des Betreibenden, nicht dessen, dem das Anwesen gehört. So trifft z. B. die Gewerbesteuer, die Entlohnung der Geschäftsgehilfen den Konzessionsinhaber, während die

[7]) Vgl. BayZR. 1919, 325; ObLGZS. XIII, 154 ff.

[8]) Ein gegenteiliges Ergebnis würde den Erwerb einer Konzession da geradezu unmögl. machen, wo viele Erben sich in den Nachlaß teilen u. die Erbengemeinschaft längere Zeit nicht auseinandergesetzt ist. Hier ergäbe sich eine Abfindungssumme, die die Wirtschaftlichkeit des Betriebes in Frage stellen könnte.

Grundsteuer auf den Eigentümer des A.-Anwesens fällt. Daß beides nicht notwendig in einer Person vereinigt zu sein braucht, ist oben unter I am Schlusse dargelegt.

III. Geht mit dem Tode des K.-Inhabers das Geschäft als Inbegriff in dem erörterten Sinn auf die Erben über, so ist diesen doch die Möglichkeit des Betriebes versagt, solange sie nicht auch die gewerbepol. Bewilligung erhalten haben. Der Erbe kann ohne diese sein Geschäft nicht verwerten, während der K.-Nachfolger zur Ausübung des ihm bewilligten Betriebes des den Erben gehörigen Geschäftes meist nicht wird entraten können.[9]) Es stehen sich also grundsätzl. der Erbe als bloßer Geschäftsinhaber u. der neue K.-Inhaber gegenüber, mag auch im einzelnen Falle beides in einer Person vereinigt sein. Diese Gegenüberstellung greift auch Platz für die Witwe des bisherigen K.-Inhabers. Wenn sie nach dem erw. Art. 12 auch keiner Bewilligung bedarf, so ist sie damit noch nicht im Besitze des Geschäftes, sofern sie nicht gleichzeitig Alleinerbin ist. Von letzterem Fall abgesehen, wird auch sie das Geschäft erwerben müssen. Ist sie hinsichtl. des letzteren Miterbin, so kann sie zwar das Geschäft allein betreiben u. wie ausgeführt, dessen Nutzungen für sich beanspruchen (als K.-Inhaberin) kann aber über das Geschäft nicht allein verfügen (als bloße Miterbin, § 2040 BGB.). Auch die Verwaltung des Geschäftes steht den Miterben gemeinsam zu. Unbeschadet ihres alleinigen Rechtes auf die Geschäftseinnahmen wird sie deshalb den Miterben einen Einfluß auf die Verwaltung einräumen müssen (§ 2038 BGB.) z. B. bei baul. Aenderungen, Vergrößerungen des Betriebs, Entlohnung der Angestellten. Diese Best. ist auch hier trotz des alleinigen Betriebsrechtes der Witwe dadurch gerechtfertigt, daß ja die übrigen Miterben bis zur Auseinandersetzung ein Recht am Geschäft in dem unter I erläuterten Umfang haben u. daher ein Interesse daran besitzen, daß der Geschäftswert als wertsteigernde Eigenschaft bis zur Auseinandersetzung erhalten bleibt. Betrieb u. Verwaltung decken sich also nicht, wenn gleich die Grenzen vielfach ineinander übergreifen werden, ein Mißstand, der im Wege der gemeinschaftl. Regelung auf Grund Stimmenmehrheit gemäß §§ 2038, 745 BGB. behoben werden kann. Das Recht auf den Betrieb umfaßt das Recht auf die Nutzungen, während sich das bloße Verwaltungsrecht hierauf nicht erstreckt.

Wenn § 2038 BGB. weiter bestimmt, daß die Früchte erst bei der Auseinandersetzung geteilt werden, so können hierunter wiederum nur die Früchte an den zum Nachlaß gehörigen Rechten oder Sachen gemeint sein (§ 98 BGB.), also etwa die Mietzinsen aus dem A.-Anwesen, nicht aber die Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb, denn diese sind, wie ausgeführt, nicht Früchte des gewerbl. Anwesens trotz seines Geschäftswertes, sondern Vorteile aus der der Witwe zustehenden K. Sie gebühren ihr daher auch nicht erst von der Auseinandersetzung mit den Miterben ab, sondern von dem Zeitpunkte an, zu welchem sie von dem aus der Bewilligung fließenden Rechte des Betriebs Gebrauch macht.

Die Auseinandersetzung kann von der Witwe ebenso wie von den übrigen Miterben beansprucht werden (§ 2042 BGB.).

IV. Ist nun das Geschäft als Inbegriff i. S. der Ausf. unter I von Todes wegen auf eine andere Person als auf den K.-Nachfolger übergegangen, so wird dieser das Geschäft erwerben müssen. Das gleiche gilt für die Witwe, welche die K. kraft Gesetzes schon besitzt (s. o.), wie erwähnt dann, wenn sie nicht gleichzeitig Erbin des K.-Vorgängers ist. Ist sie Miterbin, so ist das gewerbl. Anwesen samt Geschäftswert der Erbengemeinschaft zugefallen, sie wird also die Anteile der Miterben im Wege der Auseinandersetzung mit diesen auf sich vereinigen müssen. Für diesen Erwerb gelten die Vorschr. des bürgerl. Rechtes. Handelt es sich um eine Auseinandersetzung zwischen Witwe u. Miterben, so ist der Kauf Bestandteil des Auseinandersetzungsvertrags. Als Kaufpreis wird in der Regel ein Betrag vereinbart, der ausgeschieden ist nach reinem Grundvermögen mit bewegl. Habe (Ablösung) u. der sog. Abfindung. Da die K. höchstpersönlich ist, kann die Abfindung sich nicht als Entgelt für die weitere Nichtausübung des Rechtes darstellen, mag sie auch als solches empfunden werden. Der K.-Inhaber kann wohl auf sein Betriebsrecht verzichten, er kann es aber nicht veräußern, kann also im Falle des Verzichts kein Entgelt für die Ueberlassung des Rechtes an einen Dritten beanspruchen. Die Abfindung stellt sich vielmehr als Ersatz für die Aufwendungen dar, die der K.-Vorgänger für Uebernahme oder Errichtung u. Hebung des Geschäftes gemacht hat (§ 14 der A.-VO.). Für die rechnerische Ermittlung dieses Betrages gibt die Vollzugsanw. zur A.-VO. in §§ 20 ff. Anhaltspunkte. Der sich hiebei errechnende Betrag ist nichts anderes als der Geschäftswert (im Sprachgebrauch Kundschaftswert genannt). Mußte z. B. der Vorgänger 20000 *M* Abfindung zum reinen Grundstückswert hinzuzahlen, so kann — eine zuverlässige Berechnung der Abfindung vorausgesetzt — angenommmen werden, daß das Anwesen als gewerbl. Anwesen mindestens um diese Summe mehr wert ist als der reine Grundstückswert betragen würde. Diese Abfindung soll — aus gewerberechtl. Gründen — einen best. Höchstsatz nicht übersteigen (§ 20 V d. Vollzugsvorschr.). Auch mit dieser Vorschr. wollte keineswegs in das Privatrecht eingegriffen werden.[10])

Was für die Uebernahme, Errichtung u. Hebung

[9]) Gem. § 11 der A.-VO. ist regelmäßig die Bewilligung an die Bedingung der Ablösung u. Abfindung der Erben zu knüpfen.

[10]) BayZR. 1919 S. 325 am Ende.



des Geschäftes vom Vorbesitzer aufgewendet wurde, steckt im gewerbl. Anwesen. Es bildet eben gerade jene werterhöhende Eigenschaft. Die Folge ist, daß die Abfindung vom K.-Empfänger im Falle des Todes des bisherigen K.-Inhabers denen zu zahlen ist, denen das gewerbl. Anwesen gehört, also den Erben.

Führt die Witwe auf Grund des Art. 12 GewG. das Geschäft fort, so bedarf sie, wie bemerkt, keiner Bewilligung. Ablösung u. Abfindung können deshalb für sie nicht als Bedingung für den Fortbetrieb in Frage kommen.[11]) Wohl aber muß sie, wenn sie als Miterbin die Anteile der übrigen Miterben durch Erbauseinandersetzung auf sich vereinigen will, bei Ermittlung der Erbteile den Geschäftswert zugrunde legen. Denn das gewerbl. Anwesen gehört samt Geschäftswert zum Nachlaß. Bei Berechnung dieses Geschäftswertes sind daher die gleichen Grundsätze maßgebend wie für die Ermittlung der Abfindungssumme. Entscheidender Zeitpunkt für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung, denn solange der Nachlaß nicht auseinandergesetzt ist, trifft eine Wertminderung wie eine Werterhöhung die sämtl. Erben im Verhältnis ihrer Anteile. Zu beachten ist indes gerade hier, was unter II ausgeführt, daß nämlich die Geschäftseinnahmen nicht in den Nachlaß fallen u. bereits von der Uebernahme des Betriebs ab der Witwe allein zustehen. Die Tragweite dieses Ergebnisses zeigt sich da, wo lange Zeit die Witwe das Geschäft betrieb, ohne die Erbengemeinschaft auseinanderzusetzen.

V. Ist die Bewilligung erloschen u. eine neue noch nicht erteilt, so kann der bisherige K.-Inhaber oder dessen Erbe das Geschäft fortführen bis zur Erteilung der neuen K. Der von den Fortführenden in der Zwischenzeit erzielte Reinertrag kann auf die vom K.-Nachfolger zu zahlende Abfindung angerechnet werden. Mit dem Erlöschen der K. hat also der bisherige Inhaber kein Recht auf die Nutzungen mehr. Dies ergibt sich aus Abs. VI des § 20 der erw. VollzVorschr., die hiedurch zum Ausdruck bringen, daß die Bewilligung für den neuen Inhaber auf den Zeitpunkt des Erlöschens der vorhergehenden K. zurückwirkt.[12]) Auch mit dieser Best. ist nicht in das Privatrecht eingegriffen, weil es im Belieben des bewilligenden Staates steht, den Zeitpunkt für den Beginn des bewilligten Betriebes zu bestimmen. Beim Fortführen des Geschäftes durch die Witwe i. F. des Art. 12 GewG. kommt eine solche Anrechnung nicht in Frage, weil hier ja die Bewilligung noch gar nicht erloschen ist, denn der gen. Art. best. ausdrückl., daß sie das Geschäft auf Grund der alten K. des verstorbenen Inhabers fortführen darf.

VI. Eine Zusammenfassung ergibt: Die Einnahmen aus dem Geschäft gebühren von dem Zeitpunkte, in welchem die K. des bisherigen Inhabers erlischt (z. B. Verzicht; Tod, wenn keine Witwe vorhanden; Zeitablauf), dem Empfänger der neuen K., bei Fortführung durch die Witwe aber dieser, u. zwar stets ohne Rücksicht auf die Erbeneigenschaft des K.-Nachfolgers oder der Witwe. Diese Einnahmen fallen also nicht in den Nachlaß. Die vom verstorbenen K.-Inhaber selbst erzielten, im Zeitpunkt des Todes noch vorhandenen Geschäftseinnahmen u. die damals bereits fälligen Außenstände aus dem Geschäftsbetrieb sind dagegen Nachlaßgegenstand, ebenso wie das gewerbl. Anwesen u. das Zubehör, mag letzteres auch aus Mitteln des K.-Inhabers u. nicht des Eigentümers beschafft worden sein. Bei Ermittlung der Nachlaßhöhe ist das Anwesen nicht zum bloßen Grundstückswert, sondern zum Geschäftswert anzuschlagen. Entscheidender Zeitpunkt für dessen Höhe ist in den Fällen, wo die K. erloschen ist, der Zeitpunkt des Erlöschens, im Falle der Fortführung durch die Witwe unter der alten K. der Zeitpunkt der Erbauseinandersetzung.

[11]) § 11 A.-VO.

[12]) Nicht weiter von Belang ist, daß in gewissen Fällen aus Billigkeitsgründen (nahe Verwandtschaft) eine Anrechnung nicht erfolgen soll (§ 20 VollzVorschr.).

Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe.

Von Amtsgerichtsrat Hoellerer in Markt Erlbach.

Jugendgericht (= JG.) u. Jugendgerichtshilfe (= JGH.) sollen in nächster Zeit eine Durchprüfung erfahren. Möge es einem im Dienste der Jugend schon vielfach tätigen Richter erlaubt sein, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

I. Einleitung. Von den Jugendlichen (= J.) beanspruchen die Straffälligen ein bes. öffentl. Interesse. Gehört doch zu den bedrohlichsten Erscheinungen unserer Zeit die wachsende Verwilderung der Jugend, welche allen, die unser soziales Leben mit offenen Auge u. aufrichtigem Interesse betrachten, Sorge bereitet u. die Verpflichtung nahe legt, zur Bekämpfung dieser Not unseres Volkes nach Kräften beizutragen. Diese Verpflichtung wird von jenen, deren soziales Gewissen geweckt worden ist, um so mehr empfunden, als wir die Schuld an den zutage tretenden bedrohl. Erscheinungen nur zum Teil den J. u. ihren Eltern beimessen dürfen. Vielfach ist das religiös sittl. Empfinden schwächer u. die häusl. Erziehung schlaffer geworden. Die allgem. Genußsucht ist gestiegen. Eine riesig angeschwollene Schundliteratur u. zahlreiche Kinematographen arbeiten an dem Verderben der Jugend. Vergessen wir endl. nicht die Verwirrung aller sittl. Anschauungen, die die Erwachsenen ergriffen hat, die Recht u. Unrecht nicht mehr scheidet, die alle VO. u. Ges. gleichmütig, ja mit Rechtsanspruch übertritt. Rechnet man noch die mißl. sozialen Verhältnisse wie Wohnungsnot, schlechte Ernährung, verfrühte Selbständigkeit der J. nament. in den sog. ungelernten Berufen hinzu, so wird man es begreifl. finden, daß immer mehr junge Leute moralisch u. wirtschaftl. Schiffbruch leiden. Diese

Verhältnisse verlangen mit Notwendigkeit eine Neuordnung des Jugendgerichtsverfahrens. Das ganze Strafverfahren soll dem erzieherischen Charakter Rechnung tragen. Straffällig gewordene J., die aus Not oder Leichtsinn oder ähnl. Gründen vom Wege des Rechts abwichen u. die noch besserungsfähig erscheinen, sollen durch Erziehung statt durch Strafe wieder zu nützl. Gliedern der menschl. Gesellschaft gemacht werden. Beim straffällig werdenden J. ist nicht die Sühne das wichtigste, sondern die Erziehung. Darum wird nach sorgfältiger Ermittlung der häusl. Verhältnisse eine liebevoll nachgehende Schutzaufsicht (= SchA.) unseren straffällig werdenden Kindern helfen u. sie vor neuen Vergehen bewahren.

II. Allgemeine Bestimmungen. Das Jugendgericht hat die Straftaten jugendl. Rechtsbrecher zu sühnen, soweit sie strafrechtl. zur Verantwortung gezogen werden können, das 12. Lebensjahr überschritten u. das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben. Wie für Erwachsene ist das AG. u. das LG. zur Aburteilung J. zuständig. Soviel wie mögl. ist der Einzeljugendrichter mit der Aburteilung J. zu betrauen, da er leichter wie die Strafkammer alle die Nebenbedingungen, die die Tat der J. erklärlich machen, erforschen u. der psychischen Eigenart des jugendl. Angekl. gerecht werden kann. Als Organe der Jugendgerichtsbarkeit kommen in Betracht der Jugendstaatsanwalt, der Jugendrichter u. der mit der JGH. befaßte Jugendfürsorgeausschuß. Der Jugendstaatsanwalt hat die strafbaren Handlungen jugendl. Personen zu verfolgen. Der Jugendrichter muß das Hauptverfahren durchführen u. im bes. die Verhandlung am Jugendgericht leiten. Die JGH. dient dem Erziehungszwecke. Dabei hat sie vor allem zu sorgen, daß dem J. nach seiner Verurteilung ein geeigneter Schutz geboten wird, der einen Rückfall verhütet. Der Jugendstaatsanwalt hat beim Anklageverfahren auch ein bes. Augenmerk auf die Erhebung der Lebensverhältnisse des J. zu richten, der Jugendrichter muß ein bes. erfahrener, namentl. in Vormundschaftssachen bewanderter Richter sein. Jugendstaatsanwalt u. Jugendrichter müssen neben Kenntnissen in Psychologie u. Pädagogik auch soziales u. menschl. Empfinden besitzen. Die JGH. setzt sich aus Geistlichen, Lehrern, Aerzten u. sonstigen Menschenfreunden zusammen, die als Mitarbeiter in unermüdl. treuer Tätigkeit unauffällig ihre ganze Persönlichkeit in den Dienst einer heiligen Sache stellen. JG. u. JGH. müssen in enger Verbindung stehen.

III. Das Vorverfahren. Die strafrechtl. Verfolgung ist ausgeschlossen gegen alle Personen, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 55 StGB.). Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, von derartigen strafbaren Handlungen, welche zu ihrer Kenntnis kommen, dem zuständigen Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen.

Wenn ein J. zur Strafanzeige kommt, so sendet der Staatsanwalt (= StA.) einen Bericht an die JGH. Diese bestellt SchA. in allen Fällen, in denen sie notwendig zur Stärkung des oft schwachen Willens der J. oder zu ihrem Schutze vor äußeren Mängeln u. Gefahren dienen kann. Schon im Vorverfahren soll der StA. überall mit der Jugendfürsorge (= JF.) möglichst frühzeitig in Verbindung treten. Das Vorverfahren soll neben der Klärung der Verhältnisse des J. feststellen 1. ob der J. die erforderl. Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlung besitzt, 2. ob er aus der Haft entlassen werden kann, 3. welche Fürsorgemaßnahmen für ihn in Betracht kommen. Der StA. macht der JGH. u. dem Jugendrichter über ein anhängig gewordenes Strafverfahren Mitteilung. Bei bloßen Verfehlungen gegen Ordnungsvorschr. soll die Polizei das Nachforschen über Familienverhältnisse unterlassen. Die Einvernahme der J. erfolgt durch den Richter u. nicht, wie im Entw. eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen beabsichtigt ist, durch den Staatsanwalt. Sie soll auch stattfinden, wenn kein Strafantrag gestellt wird. Dieses Verfahren empfiehlt sich im Interesse des J., weil dann erforderlichenfalls Fürsorgemaßnahmen getroffen werden können. Ist polizeil. Schutzhaft veranlaßt, so ist sie, wenn notwendig, über 24 Stunden zu verlängern, bis die entsprechenden Fürsorgemaßnahmen getroffen sind. Es könnte sonst ohne Ordnung der Verhältnisse u. ohne Sorge für die Unterkunft des J. ein großer Schaden für ihn entstehen.

Haben J. zum ersten Male ein leichteres Vergehen begangen, so soll Strafverfolgungsaufschub eintreten. Er wäre dem Strafaufschub oder der bedingten Begnadigung vorzuziehen. Der Strafverfolgungsaufschub ergibt insoferne ein günstiges Bild, als mit ihm die Belastung aus einem Strafurt. u. die Brandmarkung wegfällt, welche das Gericht mit dem Urt. ausdrückt u. welche auch die bedingte Begnadigung nicht mehr aufheben kann. Der J. faßt die Begnadigung zu gerne auch als volle Schenkung der Strafe auf, was einen erziehl. Nachteil bedeutet. Formelle Bedenken dürften gegen den Strafverfolgungsaufschub nicht bestehen. Auch dürften sich für die Behörden aus dem Aufschub der Strafverfolgung keine Schwierigkeiten ergeben bei späterem Aufgreifen der Strafverfolgung hinsichtl. der Beibringung der Beweise. Bei den für einen Strafverfolgungsaufschub gearteten Fällen kann der Beweis fast durchwegs auf das Geständnis des Straffälligen beschränkt werden. Ich erachte den Strafverfolgungsaufschub als ein sehr gutes Erziehungsmittel. Die Untersuchungshaft ist möglichst einzuschränken. Dafür ist an jedem Gerichtssitz ein Heim zu schaffen, in welches jugendl. Straffällige für kurze Zeit aufgenommen werden können. Bei Unzurechnungsfähigkeit ist die Anklage niederzuhalten.

IV. Die Erhebung der öffentl. Klage u. die Voruntersuchung. Bieten die Strafanzeige

oder im Falle des Vorverfahrens die Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentl. Klage, so erhebt sie der StA. entweder durch einen Antrag auf gerichtl. Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift. Voruntersuchung ist zweckmäßig zu beantragen, wenn mit Rücksicht auf die Schwierigkeit u. Weitläufigkeit der Sache in dem vorbereitenden Verfahren wiederholte Anträge auf Beweiserhebungen notwendig werden würden u. wenn ein sorgfältiges Eingehen auf die Verteidigung des Angeschuldigten schon vor dem Hauptverfahren erforderl. erscheint. Auch das Interesse, das ganze Material in einer Hand zu vereinigen, kann die Voruntersuchung wünschenswert erscheinen lassen. Die Gründe, aus denen der StA. die Voruntersuchung für erforderl. hält, unterliegen auch in Jugendsachen nicht der Prüfung des Gerichts. Gegen Personen, welche zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist der Antrag auf Erlaß des Strafbefehls zwar zulässig, aber nur zu stellen, wenn durch Tatsachen die Ueberzeugung begründet erscheint, daß die Beschuldigten zur Zeit der Verübung der Tat die zur Erkenntnis erforderl. Einsicht besaßen. Solche Tatsachen werden gefunden in Vorbestrafungen, in dem Verhalten des Täters bei oder nach der Tat, in seinem Lebensalter, in der genossenen Erziehung u. den Lebensverhältnissen sowie in der Auskunft urteilsfähiger Personen über die geistige Entwicklung des Beschuldigten. In den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls ist ein Vermerk über das Vorhandensein der zur Kentnis der Strafbarkeit erforderl. Einsicht, sowie über die Tatumstände aufzunehmen, aus welchen das zu folgern ist. Die SchA. hat in dem Augenblick einzutreten, wo die Anklage erhoben wird. Bei der Aufstellung des Fürsorgers sind alle Formalitäten zu vermeiden.

V. Das Hauptverfahren. Durch die Entschl. des bay. Justizministeriums v. 8. Juli 1910 JustMBl. 1910 S. 650 u. v. 22. Juli 1908 wurde bestimmt: die Strafrechtspflege gegen J. muß auf eine bes. sorgfältige Behandlung dieser Beschuldigten Bedacht nehmen. Sie soll einen vorwiegend erzieherischen Charakter tragen. Auf Grund der Entschl. v. 8. Juli 1910 begannen am 1. Jan. 1909 in ganz Bayern an jedem Strafgericht die JG. ihre Tätigkeit. Die Sitzungen des JG. sind bis jetzt öffentl. In § 170 des GVG. ist an eine Schonung der Person des Angekl. nicht gedacht. Eine solche ist aber unumgängl. notwendig, da es die allergrößte Gefährdung für den Charakter des J. mit sich bringt, wenn er sich als den Mittelpunkt u. als den Held eines im Gerichtssaal vor dem großen Publikum abgespielten, oft recht taten- u. aufsehenerregenden Dramas zu fühlen die Gelegenheit hat. Dies gilt ganz bes. von jenem J., welcher schließl. mangels Zurechnungsfähigkeit freigesprochen wird. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit in allen Fällen der Verhandlung gegen J. — natürlich soweit sie nicht in Verbindung mit Erwachsenen angeklagt sind — u. zwar zuzügl. der Urteilsverkündung wäre meines Erachtens ein Zugeständnis, welches auch die überzeugtesten u. eifrigsten Verfechter der forensischen Oeffentlichkeit der unglückl. Jugend zu machen hätten. Will man sich nicht herbeilassen, die Oeffentlichkeit im allgemeinen auszuschließen, so sollte man wenigstens die Oeffentlichkeit beschränken dadurch, daß man die früheren Genossen, Bekannten u. schlechten Freunde der Straffälligen von der Anwesenheit der Verhandlung ausschließt. Es sollte darum vor der Verhandlung eine Musterung der Anwesenden stattfinden u. eine Ausweisung auf Grund des § 176 GVG. erfolgen. Bei der Verhandlung selbst sollen bei gemeinsamen Straftaten die J. von den Erwachsenen getrennt werden. Eine bloße Vernehmung der J. bei der Verhandlung über die Erwachsenen wird doch wohl kaum so schädl. wirken wie die gemeinschaftl. Verhandlung über J. u. Erwachsene. Bei Gutachten über erbl. Belastung bzw. über die Einsicht u. Zurechnungsfähigkeit soll sich der J. auf jeden Fall entfernen, auch wenn sich sonst seine Anwesenheit vor Gericht nicht ganz vermeiden läßt. Die Gerichtsverhandlungen sind nach ihrem erziehl. Eindruck auf die Jugend möglichst gut auszugestalten. Sehr häufig zeigt sich von einer Wirkung der Hauptverhandlung auf die J. nach der erziehl. Seite keine Spur. Daran sind aber nicht die Richter schuld, sondern die Kürze der Zeit, welche zu eiligster Abwicklung drängt. Ein ganz bes. Augenmerk ist bei der Vernehmung auf die Erhebung der Lebensverhältnisse des J. zu richten. Es hat daher die Vernehmung des Angekl. in eingehendster Weise u. im ruhigen, wohlwollenden Ton zu erfolgen. Zur Verhandlung ist der gesetzl. Vertreter des Angekl. (§ 149 StPO.) zu laden, als Beistand zuzulassen u. auf sein Verlangen zu hören. Je weniger der Strafcharakter des Jugendgerichtsverfahrens betont wird, desto mehr muß es vom erziehl. Zwecke u. Geiste beherrscht sein; es sind nicht nur rein juristische Darlegungen, sondern auch einige erziehl. Worte angebracht. Dem J. ist soviel wie mögl. von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen (§ 141 StPO.). Welche Personen als Verteidiger fungieren können, bestimmt § 138 StPO. Ich warne aber nachdrückl. vor der Aufstellung der Helfer als Verteidiger, weil dieses Verfahren geeignet ist, das Vertrauen des J. zum Fürsorger u. U. sehr zu erschüttern, für jeden Fall aber den Fürsorger in große Verlegenheit bringen kann. Ich befürworte die Aufstellung bes. Jugendverteidiger. Dem erzieherischen Zweck des Jugendstrafverfahrens dient endlich die Verurteilung des J. u. die Art des Strafvollzugs. Die Höhe der Strafe ist innerhalb des für J. geltenden Strafrahmens ausschließl. dem Ermessen des erkennenden Gerichts überlassen. Das JG. darf ohne Anlaß weder Nachsicht üben, noch das Ges. lässig anwenden. Liegt eine aus Mutwillen u. Rohheit, aus Böswilligkeit u. verbrecherischer

Neigung verübte Tat vor, so wird der Jugendrichter die bedingte Begnadigung versagen. Anders liegt die Sache, wenn die Straftat infolge von Not, Unbesonnenheit, Unerfahrenheit, Verführung, Verwahrlosung begangen wurde. Hier hat die bedingte Begnadigung als wertvolles Erziehungsmittel einzusetzen. Das Ergebnis der Verhandlung wird vielfach die Bestellung einer SchA. sein. Auch bei Freisprechung im Falle des § 56 StGB. ist SchA. über den J. zu verhängen. Für die SchA. empfehlen sich folgende Maßnahmen: Bestellung eines Helfers als Pfleger auf Grund der §§ 12 u. 13 FGG., weil bei jeder SchA. die Wahrnehmung der Interessen des Schutzbedürftigen vorliegt, Aufstellung des Helfers als Beistand, Anwendung des § 1666 BGB., Androhung mit Durchführung der Fürsorgeerziehung, Aufstellung einer SchA. als Bedingung des Strafaufschubs. Eine SchA. hat selbst dann einzutreten, wenn keine gerichtl. Strafe eintritt, wenn sie nur als eine vorbeugende Fürsorgemaßnahme unbedingt notwendig ist. Erziehl. wirkt auch, wenn der Strafaufschub von gewissen Bedingungen abhängig gemacht wird wie Schadensersatzleistung, Aufgabe der schlechten Kameradschaft, Antritt einer Stelle, Besuch einer Fortbildungsschule zur berufl. Weiterbildung u. dergl. So ist Bedingung der Schadensersatzleistung nicht nur eine erziehl. Klugheit, sondern auch ein Gebot der Moral u. der Gerechtigkeit. J. u. Eltern sind vom Richter auf die große Bedeutung der SchA. für den Aufschub der Strafe hinzuweisen. Die Strafe muß immer als Schreckgespenst vor dem Jugendlichen stehen u. ihn zur Ausdauer anhalten.

VI. Allgemeine Grundsätze über Strafvollstreckung. Ist der Vollzug einer Strafe erforderl., so muß die Strafe wirklich abschreckend wirken. Sie darf den J. nicht bloß zu leichtsinnigen Bem. veranlassen. Ohne wirkl. Ernst kann man an keine Erziehung bei den J. denken. Das Gefängnis ist für Rohlinge u. bösgeartete Menschen die beste Erziehungsanstalt, die durch nichts Anderes in gleicher Weise ersetzt werden kann. Die Strafe sollte eine solche Dauer haben, daß der J. keine Möglichkeit sieht, bald wieder seinen Neigungen nachzugehen. Wenn der Erziehungszweck es verlangt, soll nach der Entlassung aus dem Gefängnis sich die Unterbringung in eine bes. Erziehungsanstalt anschließen. Nicht kurze Strafe, sondern nur jahrelange Erziehung genügt, um die J. in taugl. Menschen umzuwandeln u. zu bessern. Die Erteilung des Verweises soll mündl. in eindrucksvoller Weise erfolgen. Die mündl. Erteilung des Verweises empfiehlt sich wegen des größeren Eindruckes auf den Verurteilten, zumal bei dem schriftl. Verfahren jede Garantie fehlt, daß die Verfügung von dem Verurteilten überhaupt gelesen wird.

VII. Die Jugendgerichtshilfe. Die JGH. ist die JF. im engeren Sinn. Diese Bewegung ist verhältnismäßig neu. Sie entspricht einem tief empfundenen Bedürfnis unserer Zeit. Zufolge zahlreicher Umstände ist in breiteren Schichten unseres Volkes die Erziehung der Jugend immer schwieriger u. unzulängl. u. die Gefahr immer größer geworden, welche von der verwildernden Jugend der Zukunft unseres Volkes droht. Wer sein Volk vor diesen Gefahren bewahrt wissen möchte, wer soziales Gewissen besitzt, wird sich daher veranlaßt fühlen, die Sache der JGH. zu unterstützen. Ich bin schon des öfteren dafür eingetreten, daß die JF. an die Gerichte angegliedert wird. Die Angliederung der JGH. an die Gerichte gebietet aber nicht bloß Gerechtigkeit u. Billigkeit, sondern sie entspringt auch einem praktischen Bedürfnisse. Es wäre die Vereinheitlichung der Best. für das ganze Reich zunächst im Rahmen des geltenden Rechtes in das Auge zu fassen, wozu eine Fühlungnahme mit den einzelnen Regierungen notwendig wäre. Durch eine gemeinschaftl. Beratung der einzelnen Regierungen könnte dieses einheitl. Recht festgelegt werden. Die Einrichtung eigener JGH., auch am kleinsten Amtsgericht, ist Voraussetzung für ein Reichsges. Bei der JGH. kommt es vor allem auf die führenden Persönlichkeiten, auf die persönl. Arbeit u. den persönl. Verkehr des Jugendrichters mit den einzelnen Jugendfreunden an. Für den JGH. kann kein Schema aufgestellt werden, da die Tätigkeit auf dem Lande meist eine andere ist als in der Stadt. Ohne führende Persönlichkeiten kann man keine Arbeit leisten. Ein guter Richter kann durch sein persönl. Eingreifen oft viel mehr erreichen als eine schwerfällige Organisation. Der Richter muß für seinen Bezirk die Persönlichkeiten ausfindig machen, mit denen er erfolgreiche JG.- u. JGH.-Arbeit leisten kann. Dazu gehören vor allem die Geistlichen. Zu den Geistlichen treten die Aerzte, die Lehrer u. andere Jugendfreunde. Durch persönl. Fühlungnahme kann sich der Richter allmähl. einen Stab praktischer Jugendhelfer gewinnen u. ausbilden, die zu den Vermittlungen, zur Unterbringung in Stellen, zur Ueberwachung u. ähnl. Dingen herangezogen werden können. Sehr vorteilhaft ist die Fühlungnahme mit den Frauen. Die Waisenräte, welche ein Hilfsorgan der Justiz bilden sollen, sind häufig ihren Aufgaben nicht gewachsen u. können damit zur JGH.-Arbeit meist nicht herangezogen werden. Eine Frage, von der in erster Linie erfolgreiche JGH. abhängig ist, ist neben der Gewinnung die Ausbildung von Helfern u. Helferinnen. Die notwendigsten Eigenschaften eines Helfers sind ein gewisses Maß von Lebenserfahrung u. vor allem der ernstl. Wille, sich in jeden Fall ganz hinein zu leben u. sich die Kenntnis der notwendigen gesetzl. Bestimmungen anzueignen. Der Richter hat systematische Ausbildungskurse zu diesem Zwecke einzurichten. Als Stoffe müßten zum Vortrag kommen: JG. u. JGH., Strafrecht u. Strafprozeß, hier besonders das Ermittlungsverfahren, Beistandschaft u. Pflegschaft,

Fürsorgeerziehung, öffentl. u. private Armenpflege, JF., Bestimmungen über den Schutz der jugendl. Arbeiter, Arbeiterrecht, Kriegswohlfahrtspflege, Hinterbliebenenfürsorge, Berufswahl u. dgl. Eine der wichtigsten Aufgaben der JGH. für den gestrauchelten J. ist die Arbeitsbeschaffung. Alle, denen es um wirkl. Erfolge in der rettenden JGH.-Arbeit zu tun ist, müssen sich klar sein, daß die richtige Auswahl einer Stelle nur bei einer möglichst genauen Kenntnis u. Würdigung aller Verhältnisse des J., seiner Neigungen u. seiner Fehltritte erfolgen kann. Jene Arbeitsvermittlung ist die beste, welche den Anlaß, der zur Verwahrlosung führte, möglichst ausschaltet u. dabei den Neigungen u. Wünschen des J. möglichst Rechnung trägt. Es ist ein Erfahrungssatz, daß die J. oft gerade die Berufe wünschen, die sie am meisten gefährden. Die Straffälligen setzen sich hauptsächl. aus ungelernten J. zusammen, die keine Lehrstellen finden oder des hohen Lohnes wegen den Verdienst aus ungelernten Berufen wählen. Nichts besseres ist, um J. zu bessern u. vor Rückfällen zu bewahren, als eine gute Lehre. Man muß erziehl. dadurch wirken, daß man den J. zum Antritt der ihm vermittelten Stelle zwingt. Die bloße Warnung des Gerichts genügt hier nicht. Sie muß auch die Drohung enthalten, daß im Falle der Antrittsweigerung auch der Strafaufschub oder die bedingte Bewährung entzogen wird. Auch darauf wird man hinweisen müssen, daß öfterer Wechsel der Arbeitsstelle, schlechtes Verhalten u. Unbotmäßigkeit genügen, den Strafaufschub zu entziehen u. die Bewährungsfrist zu versagen. Den Eltern, die am oftmaligen Verlassen der Dienststellen ihrer Kinder schuld sind, ist mit Anwendung des § 1666 des BGB. zu drohen. Nicht verschweigen darf ich, daß viele Schuld am Nichtausharren in Dienststellen die polizeilichen Nachfragen haben, namentl. soweit J. in Betracht kommen, deren Ehrgefühl noch nicht ganz erstorben ist. Den J., welchen das erste Brandmal gerichtl. Bestrafung droht oder aufgedrückt wurde, muß sich eher noch u. erfolgreicher als bisher eine starke Hand als feste Stütze u. zu sicherem Schutz entgegenstrecken. Dazu bietet ein wirksames Mittel die SchA. Hiezu nur ein kurzes Wort. Sie ist in ihrem Wesen eine vormundschaftsgerichtl. Maßnahme. Von ihrem Aufhören muß die JGH. verständigt werden. Andererseits muß auch das JG. durch die Helfer auf dem Laufenden erhalten werden. Die SchA. muß ausgestaltet werden, so daß sie den Mittelpunkt des ganzen Verfahrens gegen die J. u. der JGH. bildet. Ermittelnde u. nachfolgende Fürsorgetätigkeit ist immer in einer Person zu vereinigen. Schon bei den ersten Ermittlungen muß der Fürsorger tätig sein. Schon beim ersten Besuche muß er suchen, das Vertrauen des J. zu gewinnen. Die Hauptaufgabe des Jugendfürsorgers soll sein, die persönl. Verhältnisse des J. möglichst gut zu erforschen u. darüber ein schriftl. Gutachten abzugeben, das bei der Verhandlung vielfach zu verlesen sein wird. Als Aufgabe der SchA. ist anzuführen: öfterer Besuch der in SchA. befindl. J. zur Rücksprache mit ihnen, Mitteilung über jugendl. Straftaten an die JGH. schon vor der Mitteilung an den StA., ermittelnde u. vermittelnde Tätigkeit zwischen JF. u. JGH., vorbeugende Fürsorgetätigkeit durch Beschaffung von Arbeit. Vorschläge über Fürsorgemaßnahmen unter Entrollung eines klaren Bildes über die beabsichtigte Fürsorgetätigkeit, Bericht der Helfer halbjährl. in einem Führungsbogen über die Verhältnisse u. das Betragen des Schutzbefohlenen.

Die Berichte der Fürsorge sind schriftl. abzufassen, in den JGH.-Sitzungen vorzulesen u. zu erläutern. Bei Schwierigkeiten oder Widerständen gegen die SchA. ist unnachsichtlich vorzugehen. Die Berichte der SchA. erlangen eine gewichtige Bedeutung, wenn es sich um Straferlaß oder Strafaufschub handelt. Zugleich wird mit ihnen auch die Stellung u. die Autorität des Fürsorgers gehoben. Bei Vollstreckung der Strafe ist es wichtige Aufgabe des Fürsorgers die Verbindung zwischen den J. u. seinen rechtschaffenen Angehörigen wieder herzustellen, die Wiederaufnahme in das elterl. Haus zu bewerkstelligen u. ihm rechtzeitig eine Stelle zu beschaffen. Bei Stellung des Antrages auf Fürsorgeerziehung oder auf deren Aufhebung u. sonstigen wichtigen Maßnahmen ist der Fürsorger als Gutachter zu hören. Während des Verfahrens hat der Helfer die Verhältnisse der J. zu klären u. Fürsorgemaßnahmen in Wiederbeschaffung einer Dienststelle, Wiederherstellung der Lehre, Verschaffung eines passenden Kameradenkreises vorzubereiten u. durchzuführen. Die JGH. soll auch mit der Gefängnisleitung u. dem Gefängnisgeistlichen in möglichst enge Fühlung treten, um vor Entlassung des J. alle wünschenswerten Fürsorgemaßnahmen für ihn zu treffen.

VIII. **Schlußwort.** Ich habe versucht in losen Strichen die Linien zu zeichnen, wie JG. u. JGH. noch weiter ausgestaltet u. vervollkommnet werden können. Wenn man uns Juristen mit Recht oder mit Unrecht viel Uebles nachsagt, einen Vorzug, der sich auf die praktische Erfahrung in Amt u. Beruf gründet, haben wir für uns: nämlich darin, daß wir wissen, daß alle unsere Arbeit erst dann zu einer Bedeutung kommt, wenn ihr das wirkl. Leben zu Hilfe kommt. Wenn eine Maßnahme ihr Ziel erreichen soll, so kann das nur geschehen, wenn sie durch eigene Mitwirkung der Bevölkerung Leben u. Gestalt gewinnt. Keine Maßnahme ist ohne opferfreudige Mitwirkung der bürgerl. Gesellschaft durch- u. auszuführen.

Inzwischen ist auch der neue Strafgesetzentw. veröffentlicht worden. Ich will von seiner kritischen Würdigung absehen. Uebrigens deckt er sich vielfach mit meinen Ausführungen. Wird er auch nicht durchwegs voll befriedigen u. das vermag nur ein eigenes Jugendgerichtsgesetz, so steht soviel fest, daß durch ihn das Jugendstrafrecht eine Vertiefung

erfährt. Strafmittel u. Strafanwendung zeigen wesentl. Fortschritte, namentl. wird die letztere durch die Verallgemeinerung der mildernden Umstände verfeinert. Als Notbehelf wird er sicherl. Gutes leisten. Und damit ist ein wichtiger u. folgenreicher Schritt für die Jugend getan.

Kleine Mitteilungen.

Abtretung öffentl.-rechtl. Forderungen. Der in der BayZR. 1911 S. 486 ff. abgedr. Beschl. des Obersten Landesgerichts (I. ZS.) v. 22. Sept. 1911 Reg. III 65/6911 gibt zu einigen Bemerkungen Anlaß. Kann der Staat eine Steuer- oder Abgabenforderung an einen privaten Dritten zur Verwertung durch diesen abtreten? Der erwähnte Beschl. scheint diese Frage zu bejahen; denn nach dem Beschl. „kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Staat in der Verfügung über seine Sicherungshypotheken nicht beschränkt ist, sondern darüber ebenso wie jeder andere verfügen kann". Es wird also für zulässig gehalten, daß z. B. in dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall eine gegen die Eheleute J. bestehende Gerichtsgebührenforderung des Staats samt der hiefür nach Art. 123 AG. BGB. zum Zwecke der Beitreibung erwirkten Sicherungshypothek vom Finanzamt an den Bankagenten S. gegen Barablösung abgetreten wird. Eine solche Abtetung dürfte nicht wirksam sein. Steuer- u. Abgabenansprüche des Staates haben ihren Ursprung in der Finanzhoheit des Staates, sie sind zweifell. öffentl.-rechtl. Ansprüche. Deshalb allein schon dürfte ihre Abtretung an eine Privatperson zur Verwertung durch diese, etwa an ein sog. Inkassogeschäft, das Forderungen aufkauft, ausgeschlossen sein. Eine solche Art der Verwertung zweifelhafter Abgabenansprüche des Staates würde das Dienst- u. Steuergeheimnis (vgl. § 402 BGB.) gefährden; es ist auch in keinem Abgabengesetz oder in sonstigen ergänzenden Vorschr. diese Möglichkeit der Beitreibung vorgesehen. Die aus der Finanzhoheit des Staates entsprungenen öffentl.-rechtl. Leistungen können nur vom Staat im Verwaltungs- oder Rechtsweg unmittelbar gegenüber dem Schuldner (auch Zweitschuldner) geltend gemacht werden; uneinbringl. Forderungen werden regelmäßig „niedergeschlagen". Etwas anderes ist es, wenn ein Dritter für den Schuldner leistet; dann erlischt insoweit die Forderung des Staates, nicht aber geht die Forderung auf diesen etwa insoweit über oder hätte der Staat die Möglichkeit, die Forderung insoweit dem Dritten zu übertragen. Ein anderes Ergebnis wäre mit der Finanzhoheit des Staates nicht wohl vereinbar. Was würde sonst z. B. hindern, gewisse in ihrem Ertrag zweifelhafte öffentl.-rechtl. Abgabengebiete des Staates an den Meistbietenden zu verpachten? Auch bei entspr. Anwendung der bürgerl.-rechtl. Vorschr. wäre die Abtretung der öffentl.-rechtl. Forderung samt Sicherungshypothek wohl nicht zulässig. Nach § 1184 BGB. (§ 1153) bestimmt sich das Recht des Gläubigers aus der Sicherungshypothek nur nach der Forderung. Der Gläubiger kann sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen. Die öffentl.-rechtl. Forderung könnte aber in der Hand des privaten Dritten, dem eine Finanzhoheit nicht zukommt, nicht mehr eine öffentl.-rechtl. Forderung bleiben, sie müßte also ihrem Inhalt nach eine Veränderung erleiden. In diesem Falle stünde auch § 399 BGB. der Abtretbarkeit entgegen. Sehr schwierig würde auch, selbst wenn man die Abtretbarkeit öffentl.-rechtl. Forderungen an Private anerkennen würde, die Lage des Dritten in der Zwangsvollstreckung (Vollstreckungstitel, Vollstreckungsbehörde). Auf welchem Wege könnte der Dritte die (öffentl.-rechtl.) Forderung beitreiben?

Regierungsrat Dr. Doerner in Ansbach.

Zum Bayer. Gesinderecht. Zu den Ausführungen des Herrn OLGRats Keidel unter der Ueberschrift „Gelten die Art. 15—31 AG. BGB. (Gesinderecht) noch?" in Nr. 5/6 dieses Jahrg. S. 66, die diese Frage verneinen, möchte ich Folgendes bemerken, um eine Verwirrung der in der Praxis, besonders in der ländl. Praxis stehenden Juristen auf diesem häufig in Betracht kommenden Rechtsgebiete zu verhüten: Die Ausführungen des Herrn OLGRats Keidel mögen vielleicht de lege ferenda richtig sein; ich habe nicht Zeit und Anlaß, sie daraufhin nachzuprüfen. In der Praxis wird man sich aber doch wohl an die VO. des Ministeriums für Soziale Fürsorge über eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 16. Aug. 1919 (StA. Nr. 202/1919) halten müssen, die in Ziff. I ausdrückl. sagt: „Die Art. 15—31 AG. BGB. v. 9. Juni 1899 bleiben in Kraft". Auf jeden Fall vermisse ich eine Stellung des Herrn OLGRats Keidel zu Ziff. I dieser VO. Ob diese VO. des Ministeriums für Soziale Fürsorge die von Herrn OLGRat Keidel dargelegten Erwägungen beeinflussen kann, ob sie insbes ein aufgehobenes Ges. wieder in Kraft setzen kann mag dahingestellt bleiben. Die Praxis wird jedenfalls zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Art. 15—31 AG. BGB. auch weiterhin gelten.

Rechtsanwalt Buckel in Scheinfeld.

Zur Frage der Gültigkeit des Bayer. Gesinderechts. Die im Reichs-Bauern- u. Landarbeiter-Rat zusammengeschlossenen Verbände haben eine vorläufige Landarbeitsordnung (= LAO.) vereinbart, die durch die VO. der Reichsregierung v. 24. Jan. 1919 bis zum Erlaß einer endgültigen LAO. von der Verkündung ab (RGBl. S. 3) mit Gesetzeskraft ausgestattet wurde. Nach § 1 der vorl. LAO. gelten für die Betriebe der Land- u. Forstwirtschaft einschließl. ihrer Nebenbetriebe die Vorschr. des BGB. über den Dienstvertrag, ergänzt durch die Vorschr. der LAO. selbst. Damit ist ausdrückl. ausgesprochen, was die Folge der Nr. 8 des Aufr. der VBeauftr. v. 12. Nov. 1918 war, daß näml. unter Ausschluß von Landesrecht vorbehaltl. der Sondervorschr. der LAO. für das Gesinde in der Land- u. Forstwirtschaft nur das Recht des BGB. maßgebend ist. Die LAO. enthält verschiedene Vorschr. über Tarifverträge, Arbeitszeit, Art der Entlohnung, außerordentl. Kündigung usw. u. läßt in § 20 für den Dienstverpflichteten günstigere gesetzl. oder vertragl. Arbeitsbedingungen bestehen. Diese LAO. gilt seit ihrer Verkündung im RGBl. auch in Bayern. Das Min. f. soz. Fürs. in Bayern hat am 16. Aug. 1919 unter gleichzeitiger Bekanntmachung der RLAO. im Staatsanz. Nr. 202 eine VO. über eine vorl. LandarbeitsO. erlassen, die es Vollzugsvorschrift nennt. Es durfte, da die RLAO. ergänzende Vorschr. der Länder nicht vorsieht, nur Anweisungen zu deren Ausführung geben, keinesfalls abweichende Vorschr.

erlassen. Insbes. fehlte dem Min. zu einem Erlaß mit der Wirkung eines Ges. die Zuständigkeit. Wenn deshalb Art. I der VO. v. 16. Aug. 1919 „zu § 1 der RLAO." sagt: „Die Art. 15—31 I. BayerAG. BGB. bleiben in Kraft," so ist damit nicht eine verfügende Anordnung über die Geltung der Vorschr. getroffen, sondern nur der vermeintl. Rechtszustand festgestellt. Diese Feststellung ist natürl. nur maßgebend, wenn sie richtig ist. Der Ausdruck „bleiben in Kraft" weist darauf hin, daß man nicht die Vorschr. des AG. wieder einführen sondern nur kund tun wollte, daß sie für die land- u. forstwirtschaftl. Arbeiter nach Anschauung des Min. gelten. Damit setzt sich das Min. f. soz. Fürs. auch in Widerspruch mit dem, was in der Anordnung des Staatskommissärs für Demobilmachung betr. Aufhebung des Gesinderechts v. 13. Dez. 1918 (StAnz. Nr. 295) § 3 ausgesprochen ist: „Die Neuordnung der bürgerl.-rechtl. Vorschr. über den Gesindevertrag (Art. 15—31 AGBGB.) bleibt der gesetzl. Regelung vorbehalten". Die Anordnungen des DemK. im Rahmen seiner Zuständigkeit gelten als reichsges. Vorschr. Eine RegBek. vom 27. Mai 1919 (GVBl. S. 286) hat ausgesprochen, daß es bis zum Erlaß eines ordnungsmäßigen Gesetzes bei der VO. des DemK. vom 13. Dez. 1918 bleibt. Es ist deshalb unbedingt daran festzuhalten, daß die Gesindeordnungen durch den R. d. VBeauftr. aufgehoben sind, also, soweit staatsrechtl. zulässig, nur durch ein Ges. i. S. der §§ 74 ff. der VerfUrk. wieder eingeführt werden können. Diesen Rechtsstandpunkt vertritt jetzt auch Fischer-Henle A. 2 zu Art. 95 EG. allerdings mit der m. E. unzulängl. Begründung, daß Art. 95 nicht aufgehoben sei, u. ohne Berücksichtigung der Art. 7 Nr. 9, Art. 12 RV. Ein Landesgesetz, das die Art. 15—31 AGBGB. ohne weiteres wieder einführt, könnte übrigens nach dem jetzt in Art. 13 Abs. 1 RV. ausdrückl. ausgesprochenem Grundsatze, daß Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, u. im Hinblick auf Art. 7 Nr. 9, Art. 12 RV. mit Wirksamkeit für land- u. forstwirtschaftl. Gesinde gar nicht mehr erlassen werden. Denn § 20 der RLAO. läßt für ihren Wirkungskreis nur den Dienstverpflichteten günstigere gesetzl. (u. vertragl.) Bestimmungen zu, also Bestimmungen, die den Dienstverpflichteten günstiger stellen, als es die Vorschr. der §§ 611—630 BGB. u. die Sondervorschr. der RLAO. tun. Nähme man auch, was staatsrechtl. nicht gut denkbar ist, an, daß die RLAO. unter Korrektur des Aufr. d. VBeauftr. dem landesrechtl. Gesinderecht im Rahmen des § 20 unmittelbar wieder Geltung hätte verschaffen wollen, dann hätten die Vorschr. in den Art. 15—31 AG., die sich allenfalls mit den reichsrechtl. des BGB. u. der RLAO. decken, keine Geltung mehr, weil auf einem der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete (Art. 7 Nr. 9 RV.) auch gleichlautendes Landesrecht ausgeschlossen ist (Art. 12); es könnten nur solche Vorschr. wieder gelten, die dem § 20 RLAO. entsprechen. Sicher könnte dann z. B. Art. 21 AG. nicht mehr Anwendung finden, der eine vom LohnBeschlG. abweichende Sondervorschr. zugunsten des Dienstherrn über die Aufrechnung von Entschädigungsansprüchen gegenüber der Lohnforderung enthält. In anderen Fällen würde die Frage der Gültigkeit gegenüber § 20 mindestens sehr zweifelhaft sein. Ich verweise auf § 16 RLAO. über die außerordentl. Kündigung gegenüber den weit ausführlicheren Bestimmungen hierüber in Art. 23 mit 26 AG. Ein näheres Eingehen auf diese Kollisionsfragen ist unnötig, da ich trotz der Bestimmungen in Art. I der VO. v. 16. Aug. 1919, die ich für irrig halte, den Standpunkt vertrete, daß die Art. 15—31 AG. in Bayern z. Z. nicht gelten. Mit Rücksicht auf die große Unklarheit, die insbes. durch die VO. vom 16. Aug. 1919 in die Praxis getragen worden ist, wäre ein Akt der Gesetzgebung nicht unerwünscht, da in der Praxis offenbar ein Bedürfnis nach gewissen landesrechtl. Vorschr. besteht, die im AGBGB. enthalten waren.

OLGRat **Keidel** in München.

§ 1709 BGB. im Unterhaltsprozesse. Zu den Best. des BGB., die äußerst selten praktisch werden, gehört § 1709 Abs. II S. 1. Dem Schreiber dieses, der seit einer stattl. Reihe von Jahren im Justizdienste wirkt, ist kein Fall seiner Anwendung erinnerl., was bei der außerordentl. großen Zahl der Vaterschaftsprozesse auffallen muß. Die Vorschr. bestimmt, daß, soweit die Mutter des unehel. Kindes oder ein unterhaltspfl. mütterl. Verwandter dem Kinde Unterhalt gewähren, der Unterhaltsanspruch der §§ 1708 ff. auf die Mutter oder die betr. Verwandten übergeht (cessio legis). Erwägt man, daß bis zum Abschluß der Verh. des VormGer. über Anerkennung der Vaterschaft oder bis zur Erhebung u. Durchführung der Klage immerhin Wochen u. Monate vergehen, während welcher das Kind von der Mutter oder deren Verwandten unterhalten werden muß, daß ferner auch von der Vorschr. des § 1716 BGB. — Unterhaltssicherung durch einstw. Verf. schon vor der Geburt des Kindes — äußerst selten Gebrauch gemacht wird, so müßte eigentl. in jedem Unterhaltsprozesse bei der regelmäßig gegebenen Vermögenslosigkeit des unehel. Kindes § 1709 eine Rolle spielen. In der Regel wäre nicht mehr das Kind, sondern die Mutter oder die mütterl. Verwandten zur Geltendmachung sachl. legitimiert, wenn auch nur für einen kleinen Teil des Unterhaltsanspruchs. Wenn gleichwohl der Bekl. keine Einwendung in dieser Richtung geltend macht, so wird dies vielfach auf seine Unkenntnis des § 1709 zurückzuführen sein; aber auch die Kenntnis dieser Vorschr. wird ihn kaum veranlassen, sie zu seinen Gunsten zu verwerten. Es kann ihm ja gleichgültig sein, ob der Anspruch im Namen der Mutter usw. durchgeführt wird oder im Namen des Kindes: Zahlen muß er auf alle Fälle, wenn die Voraussetzungen des § 1717 BGB. vorliegen. Gering ist auch die Gefahr, doppelt belangt zu werden, näml. nebenher auch von den Personen aus eigenem Recht, zu deren Gunsten die Vorschr. besteht. Aeußerstenfalls bieten wohl die §§ 812 ff. (ungerechtfertigte Bereicherung) wirksamen Schutz.

Wie hat sich nun die Prozeßleitung zu verhalten? Die Aktivlegitimation, natürl. auch die nach § 1709 Abs. II S. 1, ist materiellrechtl., sie gehört zur Klagebegründung. Sie ist im Gegensatz zu heute noch nicht ganz ausgemerzten Vorstellungen keine Prozeßvoraussetzung u. die Einrede der fehlenden Aktivlegitimation ist keine Prozeßeinrede oder gar prozeßhindernde Einrede, die von Amts wegen zu berücksichtigen wäre. (S. Rosenthal, Die Sachlegitimation, Preisschrift, München 1903, J. Schweitzer Verlag [Arthur Sellier]). Der Richter hat sie nicht eher zu beachten, als bis sie vom Bekl. geltend gemacht wird, was aus den erwähnten Gründen so gut wie ausgeschlossen ist. Zur Vermeidung einer doppelten Prozeßführung könnte die Rückübertragung des auf die Kindsmutter oder deren

Verwandte übergegangenen Anspruchs in Betracht kommen. Er ist für diese Personen kein Unterhaltsanspruch u. seiner Uebertragbarkeit stehen § 400 BGB., § 850 ZPO. nicht im Wege. Aber es treten ihr Schwierigkeiten entgegen, namentl. dann, wenn die gesetzl. Zessionare zugleich Vormünder sind, wegen der Notwendigkeit der Pflegerbestellung für das geschäftsunfähige Kind (§§ 104, 181, 1909 BGB.). Ergebnis: Man lasse es grundsätzl. bei der Geltendmachung des ganzen Unterhaltsanspruchs im Namen des Kindes bewenden. Nur für den bes. während des Krieges und nach dem Kriege leicht denkbaren Fall, daß inf. unbekannten Aufenthalts des Kindsvaters die Erhebung der Klage erst jahrelang nach der Geburt des Kindes mögl. ist, wäre eine Ausscheidung der Ansprüche schon von vornherein bei der Anhängigmachung zu empfehlen.

Amtsrichter Dr. Riedhammer in Kandel.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Form der Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers nach § 21 Abs. 2 u. § 29 Abs. 4. FGG. Ob die Umkleidung einer privaten Schrift mit der bei Protokollen übl. Eingangs- und Schlußformel zusammen mit der Unterzeichnung durch den Gerichtsschreiber (= GSchr.) eine Erklärung zum Prot. des GSchr. nach § 21 Abs. 2 FGG. herstellen könne, wird im Schrifttum verschieden beantwortet, überwiegend jedoch verneint. Das FGG. enthält keine Vorschr. über die Erfordernisse eines Prot. im einzelnen; die §§ 175 ff. beziehen sich ausschließl. auf die im 10. Abschn. behandelten gerichtl. u. notariellen Urkunden. Durch die Vorschr., daß die sofortige weitere Beschwerde durch Erklärung zum Prot. des GSchr. eingelegt werden kann, sollte einerseits eine Erleichterung gewährt, andererseits das Beschw.-Ger. vor unnötig weitläufigen, unverständl., mutwilligen oder ungehörigen Eingaben bewahrt werden. Der letztere Zweck würde vereitelt, wenn man unterschiedslos jede dem GSchr. übermittelte u. von ihm mit der protokollarischen Eingangs- u. Schlußformel versehene Privatschrift als Beschwerde zum Prot. des GSchr. gelten lassen wollte, soferne sie nur die Absicht der Beschw. erkennen läßt. Denn damit wäre die Gewähr dafür aufgehoben oder mindestens abgeschwächt, daß der GSchr. das ihm vom BeschwFührer Vorgetragene selbständig geprüft u. gesichtet u. das nach seiner Auffassung Zweckdienliche in die Niederschrift aufgenommen hat. Wenn in einzelnen Fällen die Privatschrift nach Inhalt u. äußerer Erscheinung an sich den Zweck einer BeschwSchrift erfüllen würde, mag es als formalistisch u. hart erscheinen, daß ihre Umkleidung mit der protokollarischen Eingangs- u. Schlußformel keine Erklärung zu Prot. des GSchr. soll herbeiführen können. Allein mit Wesen u. Zweck der Formvorschrift wäre es unvereinbar, Eingaben verschieden zu behandeln, je nachdem die in Protokollform gebrachte Eingabe dem Inhalte nach den Erfordernissen einer geordneten BeschwSchrift mehr oder weniger entspricht. Das würde nur Verwirrung stiften. Die strengere Auffassung liegt unverkennbar im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Diesen höheren Gesichtspunkten gegenüber fällt nicht ins Gewicht, daß sie nach der Sachlage für den BeschwFührer mit einer gewissen Härte verbunden sein kann. Dieselbe Ansicht ist übrigens für § 385 Abs. 2 StPO. in RGSt. 2, 444 u. 14, 348 vertreten. (Beschl. des II. ZS. vom 22. März 1921, II B 1/21). [1]) — — — n.

[1]) Entsch. nach § 28 Abs. 2 FGG.

B. Zivilsachen.

I.

Künstlername. Erlaubnis zur Namensführung. Verzicht auf das Untersagungsrecht. Aus den Gründen: Das BerG. erörtert die Voraussetzungen, unter denen dem Künstlernamen der Schutz des § 12 BGB. zu gewähren sei, zunächst im allgem. u. schließt diese Erörterung mit dem Satze, wo im einzelnen Falle die Grenze sei, sei unter Würdigung der Lage des Falles zu bestimmen. Dann fährt es fort: Hier habe unstreitig der Kl. den Bekl. zunächst wie einen eigenen Sohn behandelt, ihn im Lautenspiel ausgebildet u. ihm in den ersten Anfängen den Weg dazu eröffnet, sich als Künstler u. Lehrer auf diesem Gebiete zu betätigen. Mit welchem Erfolge, sei gleichgültig. Es komme auch nicht darauf an, ob sich der Bekl. vor der Entzweiung gerade unter dem Künstlernamen öffentl. bekannt gemacht u. ob er selbständige Anzeigen unter dem Künstlernamen erlassen habe. Feststehe jedenfalls, daß er sich in den Anfängen seiner künstlerischen Laufbahn im stillschweigenden Einverständnisse mit dem Kl. des Namens Schm.-K. bedient habe. Nunmehr, seitdem es zwischen den Parteien zum Streite u. zum völligen Bruche gekommen sei, sei nicht dem Kl. das Recht zuzubilligen, dem Bekl. die Führung des Künstlernamens zu untersagen, unter dem er seine ersten Schritte als Künstler u. Lehrer unternommen habe. Zu demselben Ergebnisse gelange man, wenn man das stillschweigende Einverständnis des Kl. als Verzicht auf das ihm nach § 12 BGB. zustehende Untersagungsrecht ansehe. Einen derartigen Verzicht könnte der Kl. nicht widerrufen. Ein anderes Ergebnis sei auch aus § 16 UnlWG. u. § 823 BGB. nicht zu gewinnen. Das OLG. weist also die Klage nicht aus zwei selbständigen Gründen, sondern nur deshalb ab, weil der Kl. dem Bekl. stillschweigend die Namensführung gestattet u. damit, was es lediglich als die Kehrseite der Gestattung ansieht, auf sein Verbietungsrecht unwiderrufl. verzichtet habe. Dieser Grund unterliegt keinem Bedenken. Obwohl das Namensrecht seiner Substanz nach nicht auf einen anderen übertragen werden kann (RGZ. 87, 149), so kann doch ohne Zweifel der berechtigte Träger eines Namens einem anderen den Gebrauch in dem Sinne gestatten, daß er diesem anderen gegenüber auf seine Ansprüche aus § 12 BGB. im voraus verzichtet. Das folgt aus der privatrechtl. Natur der Ansprüche aus § 12 u. darüber herrscht denn auch so gut wie Einstimmigkeit. Die Gestattung u. der Verzicht brauchen nicht ausdrückl., können vielmehr auch stillschweigend erklärt u. angenommen werden (s. a. RGZ. 5, 171). Ob sie unwiderrufl. sind oder ob u. unter welchen Voraussetzungen sie widerrufen werden können, hängt vom Willen der Parteien ab, ist also zunächst Auslegungsfrage. Hier spricht das BerG. aus, der Kl. könne seine Zustimmung u. seinen Verzicht nunmehr nicht widerrufen. Beruhte dieser Ausspruch auf der Annahme, daß eine einmal erklärte Zustimmung u. ein einmal erklärter Verzicht grundsätzl. nicht widerrufl. seien, so würde er irrtüml. sein. Offensichtl. ist er aber so zu verstehen, daß das BerG. sagen will, mit Rücksicht auf die Sachlage sei nach dem damaligen Willen der Parteien anzunehmen, daß der Kl. dem Bekl. den Gebrauch des Künstlernamens auf die Dauer habe gestatten, daß er dem Bekl. gegenüber endgültig auf sein Verbietungsrecht habe verzichten wollen. Die Annahme der Unwiderruflichkeit beruht also auf einer Auslegung insbes. der freil. nur stillschweigenden Erklärung des Kl. Die Auslegung ist möglich u. darum für das RevGer. bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO.). (Urt. des IV. ZS. v. 27. Jan. 1921, IV 352/20). — — — n.

5186

II.

Mitverschulden des Verletzten nach § 254 BGB. setzt nicht widerrechtliches Handeln voraus. Aus den

Gründen: Das LG. hatte angenommen, die Bekl. hätten gegen die Schutzvorschr. in § 360 Nr. 11 StGB. verstoßen, indem sie den Hund dauernd auf der Straße bellen ließen; sie hätten sich mithin nach § 823 BGB. schadenersatzpfl. gemacht. In solchen Fällen sei bei drohender Fortsetzung der Verletzung ein Unterlassungsanspruch gegeben, dieser Anspruch der Kl. sei gefährdet gewesen, obrigkeitl. Hilfe sei nicht rechtzeitig zu erlangen gewesen. Wenn daher die Kl. selbst eingegriffen und auf den Hund eingeschlagen habe, um ihn einzuschüchtern u. um dadurch ihrem Anspruch auf Ruhe Geltung zu verschaffen, so habe sie sich damit im Rahmen des § 229 BGB. gehalten u. nicht widerrechtl. gehandelt. Das OLG. legt dagegen dar, daß die Voraussetzungen des § 229 ebensowenig wie die des § 228, des § 227 oder des § 904 BGB. vorgelegen hätten. Die Rev. kommt darauf zurück, daß das Verhalten der Kl. nach § 229 nicht widerrechtl. gewesen sei, und scheint auch die Merkmale des § 227 für gegeben zu erachten. Ob die Kl. bei ihrem Vorgehen gegen den Hund widerrechtl. oder i. S. einer der angeführten Vorschr. nicht widerrechtl. gehandelt hat, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn in dem Zusammenhang, in dem das OLG. die Frage erörtert, kommt es bloß darauf an, ob die Kl. i. S. des § 254 BGB. ein die Haftung der Bekl. ausschließendes eigenes Verschulden trifft, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Eigenes Verschulden des Beschädigten i. S. des § 254 aber kann vorliegen, auch wenn der Beschädigte nicht widerrechtl. gehandelt hat. Die Begriffe Widerrechtlichkeit u. Verschulden decken sich schon an sich nicht. Hier kommt hinzu, daß es sich bei dem Verschulden, von dem in § 254 die Rede ist, nicht um ein Verschulden gegenüber einem anderen dreht, sondern vielmehr um ein Verschulden in eigener Angelegenheit, um ein Außerachtsetzen derj. Sorgfalt, die nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentl. u. verständiger Mann hätte anwenden müssen, um sich u. das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren. Von diesem Gesichtpunkt aus kann es nicht beanstandet werden, wenn das OLG. in dem Verhalten der Kl. solches Verschulden der Kl. erblickt, demgegenüber die durch das Halten des Hundes gesetzte Gefahr zurücktritt u. die Kl. den ihr durch ihr Vorgehen gegen den Hund erwachsenen Schaden allein zu tragen hat, mag sie widerrechtl. gehandelt haben oder nicht. (Urt. des IV. ZS. v. 17. Febr. 1921, IV 393/20). ——— n.

5192

III.

Voraussetzungen der Hinterlegung wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers. Durch not. Vertr. verkaufte der Kl. das GrSt. E. 6, das er von dem früheren Eigentümer G. durch früheren not. Vertr. gekauft, aber noch nicht aufgelassen erhalten hatte, an den Bekl. für 172500 *M*. 32500 *M* sollten sogleich gezahlt werden, der Rest sollte bei der Auflassung entrichtet u. v. 1. Jan. 1918 ab mit 4% verzinst werden. Die Auflassung sollte von G. an den Bekl. unmittelbar erfolgen. Am 16. Okt. 1918 ließ G. an den Bekl. auf. Dabei war der bei dem Kaufe des GrSt. durch den Kl. mitbeteiligt gewesene Kaufmann B. zugegen, nicht der Kl. Vor der Auflassung hatte G. die Zinsen des Restkaufgeldes beansprucht u. sich geweigert, die Auflassung ohne deren Empfang zu erteilen. B. hatte vorgeschlagen, der Bekl. solle die Zinsen bei der Spar- u. Leihkasse in E. zugunsten des Berechtigten hinterlegen u. G. solle dagegen auflassen. Man einigte sich auf diesen Vorschlag; G. ließ auf. Der Bekl. hinterlegte dann 4435 *M* bei der genannten Kasse für G. u. den Kl. Später hob er das Geld ab u. hinterlegte es am 14. Dez. 1918 bei der Hinterlegungsstelle des AG. E. unter Verzicht auf die Rücknahme. Davon benachrichtigte er G. u. den Kl. Der Kl. verlangt jetzt Zahlung von 4435 *M* nebst 4% Zinsen seit 16. Okt. 1918. Durch die Hinterlegung sei der Bekl. nicht gemäß §§ 372 S. 2, 378 BGB. befreit, da er nicht in Ungewißheit darüber habe sein können, daß der Kl. der Gläubiger sei. Der BerR. wies ab. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. Daß G. die Auflassung ohne Empfang der Zinsen verweigerte, berechtigte für sich allein den Bekl. nicht, nach § 372 Satz 2 Halbs. 2 BGB. zu hinterlegen. Diese Vorschr. legt dem Schuldner eine Prüfungspflicht auf u. nur, wenn eine mit der im geschäftl. Verkehr übl. u. erforderl. Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.) vorgenommene Prüfung ihn zu begründeten Zweifeln über die Person des Gl. führt, darf er mit den im Ges. vorgesehenen Wirkungen hinterlegen (RGZ. 59, 18). Hätte nur G. Anspruch auf die Zinsen erhoben, die der Bekl. an den Kl. auf Grund des mit diesem geschlossenen Kaufvertrages zu entrichten hatte, so hätte der Bekl. bei sorgfältiger Prüfung nicht zweifeln können, ob die Zinsen dem Kl. oder dem G. zuständen. Denn ein Nachweis für die Berechtigung des G. fehlte u. der Bekl. stand zu G. in keinen vertragl. Beziehungen.

2. Der BerR. führt nun aus: B. habe die Hinterlegung vorgeschlagen. Zwar wolle B. keinen Auftrag zum Vertreten des Kl. gehabt haben, aber seine Aussage sei mit Vorsicht aufzunehmen, da er am Gewinn und Verlust des Geschäfts beteiligt sei. Dem Bekl. sei bei der Auflassung die Beteiligung des B. an dem Handel bekannt gewesen. B. selbst habe daran liegen müssen, daß der Anspruch des G. auf die Zinsen nicht anerkannt werde. Da er selbst vorgeschlagen habe, sie zu hinterlegen, so könne man es dem Bekl. nicht als Fahrlässigkeit anrechnen, daß er zweifelhaft geworden sei, ob die Zinsen nicht doch dem G. zuständen. Insofern stehe ihm § 372 BGB. zur Seite. Auch müsse angenommen werden, daß B. vom Kl. stillschweigende Vollmacht gehabt habe, geringfügige Hindernisse der Auflassung zu beseitigen. Jedenfalls habe der Bekl. annehmen müssen, daß B. sich im Rahmen seiner Befugnisse halte. Der BerR. hält dabei nicht genügend die Frage auseinander, ob mit Wirksamkeit gegenüber dem Kl. eine Vereinbarung über Hinterlegung getroffen worden ist, u. die Frage, ob für eine wirksame Hinterlegung die Voraussetzungen des § 372 S. 2 Halbs. 2 BGB. gegeben waren. Hätte B. die Vereinbarung mit dem Bekl. u. G. im Namen des Kl. getroffen u. hätte er Vertretungsmacht gehabt, so wäre durch Hinterlegung bei der Kasse die Verpflichtung des Bekl. erfüllt worden. Wenn dann der Bekl. den Betrag wieder abhob und beim AG. E. unter Verzicht auf Rücknahme hinterlegte, so wurde hierdurch daran nichts geändert, daß der Bekl. frei war, denn die nachträgl. Hinterlegung war i. S. der Vereinbarung gleichwertig der Hinterlegung bei der Kasse. War dagegen die Vereinbarung nicht wirksam gegenüber dem Kl., so hatte die Hinterlegung bei der Kasse keinesfalls befreiende Wirkung, da die Kasse keine zur Hinterlegung bestimmte öffentl. Stelle i. S. des § 372 BGB. war. Vielmehr kommt dann für die Frage der Befreiung nur die Hinterlegung beim AG. E. in Betracht u. für die Befreiung hierdurch gemäß § 378 BGB. war erforderl., daß die Hinterlegung rechtmäßig war (§ 372 S. 2 Halbs. 2 BGB.). Die Vereinbarung hatte nun gegenüber dem Kl. auch dann keine Wirkung, wenn der Bekl. irrtüml. annahm, B. sei befugt, die Vereinbarung im Namen des Kl. zu treffen. Gegen die Annahme des BerR. aber, daß B. vom Kl. stillschweigende Vollmacht zur Beseitigung geringfügiger Hindernisse gehabt habe, erhebt die Rev. mit Recht Bedenken. (Wird ausgeführt).

Dennoch ist die Entscheidung des BerR. aufrecht zu erhalten. In dem Kaufvertrage zwischen den Parteien war bemerkt, daß der Grundbesitz auf den Namen des G. eingetragen stehe u. daß die Auflassung von G. an den Bekl. unmittelbar erfolgen werde. Ferner war

bestimmt, daß bei der Auflassung das Restkaufgeld nebst den Zinsen entrichtet werden sollte. G. hatte also kurze Zeit vorher das GrSt. an den Kl. verkauft. Ferner war B. am Gewinn u. Verlust des Kl. beteiligt, er hatte sogar die Anzahlung teilweise an G. entrichtet, u. dem Bekl. war die Beteiligung des B. bekannt. B. hatte also ein Interesse daran, daß der Anspruch des G. zurückgewiesen werde. Wenn er vorschlug zu hinterlegen, damit später unter den Beteiligten entschieden werde, ob dem Kl. oder dem G. der Zinsbetrag gebühre, u. wenn dann der Bekl. in Ungewißheit darüber geriet, wer die Zinsen zu fordern berechtigt sei, so hat er bei der ihm obliegenden Prüfung die im Verkehr erforderl. Sorgfalt nicht außer acht gelassen u. zweifelte nicht zufolge der Außerachtlassung solcher Sorgfalt, ob der Kl. oder G. der Berechtigte sei. Danach war das im § 372 S. 2 Halbs. 2 BGB. für die rechtmäßige Hinterlegung bestimmte Erfordernis einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers gegeben. Nun muß allerdings dies Erfordernis auch noch in dem Zeitpunkt der Hinterlegung vorhanden gewesen sein (Warn. 1908 Nr. 502; 1909 Nr. 398) u. ordnungsmäßig ist erst am 14. Dez. 1918 hinterlegt worden. Jedoch ist nicht ersichtl., daß in der Zwischenzeit die Ungewißheit des Bekl. über die Person des Gläubigers aufgehört u. er die Ueberzeugung erlangt hätte, daß der Kl. doch der wirkl. Gläubiger sei. (Urt. d. V. ZS. v. 5. Jan. 1921, V 358/20). ——— n.

5179

IV.

Beweislast für den Verstoß gegen die guten Sitten im Falle des § 817 Satz 2 BGB. Es gibt keine Vermutung dafür, daß ein Geschäft über Lebensmittel beschlagnahmte Waren betroffen habe, auch wenn die Lebensmittel nicht näher bezeichnet sind[1]). Kl. hat Klage erhoben, weil er dem Bekl. Anfang 1918 auf sein Erbieten, ihm Lebensmittel (= LM.) in größeren Mengen zu beschaffen, 5000 *M* gegeben habe mit der Verpflichtung zur Rückzahlung, wenn der Kauf nicht zustande komme. Der von dem Bekl. zu bewirkende Ankauf sei nicht zustande gekommen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: Unbedenkl. ist die Annahme des BerG., daß ein Abkommen zwischen den Parteien, sofern es den Ankauf von LM. der in § 1 der RGetrO. v. 21 Juni 1917 (RGBl. S. 507) vorausgesetzten Art zum Gegenstande hatte, gegen §§ 3 u. 79 Ziff. 2 der VO. verstoßen u. deshalb gemäß § 134 BGB. ungültig sein würde (vgl. RGZ. 100, 247). Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das BerG. annimmt, daß unter dieser Voraussetzung und der weiteren, daß dem Kl. das Verbot bekannt war, dem Anspruch auf Rückforderung § 817 S. 2 BGB. entgegenstehen würde. Allein zu beanstanden ist, daß das BerG. die Klage unter Berufung auf § 253 Nr. 2 ZPO. schon deshalb abweist, weil Kl. trotz richterl. Befragens keine Erklärung über die Beschaffenheit der anzukaufenden LM. abgegeben habe. Das BerG. begründet das wie folgt: Kl. habe nach § 253 Nr. 2 ZPO. den Grund seines Anspruchs dahin zu bestimmen, um welche LM. es sich handelt. Das für den Umfang der Darlegungspflicht maßgebende richterl. Ermessen (Stein § 253 Nr. 3d vor 4) müsse hierzu führen angesichts des Umstandes, daß die Gesetzg. der Kriegszeit beinahe sämtl. Lebensmittel mit Beschlag belegt habe. Es spreche die Vermutung dafür, daß ein Kauf von LM. damals ein Geschäft über beschlagnahmte Waren betroffen habe. Die Hingabe einer Geldsumme zu einem derartigen Erwerb in Verb. damit, daß der Erwerb unterblieb, bilde also in Anbetracht des § 817 S. 2 noch keinen schlüssigen Klagegrund. Diese Begründung trägt die Entsch. nicht. Der Kl. hatte nach dem Tatbestand des 1. Urt. die Klage darauf gestützt, daß er die Beträge dem Bekl. zur Beschaffung von LM. gegeben habe mit der Pflicht zur Rückzahlung, wenn der Kauf nicht zustande käme, u. daß der Kauf tatsächl. nicht zustande gekommen sei. Dieses Vorliegen konnte an sich den Antrag auf Rückzahlung begründen u. zwar auf Grund des Vertrages, wenn dieser gültig, u. aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812, 817 S. 1, wenn der Vertrag auf Grund des § 134 oder § 138 BGB. nichtig war. Allerdings war der Anspruch aus § 812 u. aus § 817 gemäß S. 2 des § 817 ausgeschlossen, wenn dem Kl. gleichfalls ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten zur Last fiel. Allein daß dieser Tatbestand gegeben war, hatte der Bekl. nachzuweisen (vgl. RGK. § 817 Nr. 6; Staudinger u. Planck ebenso). Für die Begründung der Klage kam es also auf die Beschaffenheit der LM. nicht an. Daß es sich tatsächl. um beschlagnahmte LM. gehandelt habe, hat das BerG. nicht festgestellt. Eine solche Feststellung würde aber auch nicht ausreichen, um die Entsch. zu tragen. Der Tatbestand läßt nicht sicher erkennen, ob der Bekl. die LM. zur Hand hatte oder ob er sich erst um deren Ankauf oder um die Vermittlung eines solchen bemühen sollte, ob er das Geschäft im Namen oder für Rechnung des Kl. oder im eigenen Namen u. zunächst für eigene Rechnung vornehmen sollte u. ob im Hinblick auf die Vereinbarung über die Rückzahlung des Vorschusses anzunehmen ist, daß eine feste vertragl. Bindung überhaupt i. S. des Abkommens gelegen hat. Zur Prüfung, ob ein verbotenes Geschäft i. S. der §§ 3, 79 Ziff. 2 der RGetrO. anzunehmen ist, war der Sachverhalt nach diesen Richtungen zu klären. Das war auch geboten, um einwandfrei festzustellen, daß sich der Kl. bewußt war, mit dem Auftrag gegen die immerhin nicht zweifelsfreien Vorschr. der VO. zu verstoßen. Würde ein verbotenes Geschäft auf seiten des Kl. zu verneinen sein, so würde weiter in Frage kommen, ob die Vertragschließenden u. insbes. der Kl. gegen die guten Sitten verstoßen haben, so daß die Rückforderung nach §§ 138, 817 S. 2 BGB. ausgeschlossen ist. Außerdem war noch die Behauptung des Kl. zu würdigen, daß er den Auftrag lediql. für einen notleidenden Kommunalverband u. auf Grund Ermächtigung durch den amtl. Vertreter dieses Verbandes gegeben habe. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Febr. 1921, IV 508/20). ——— n.

5191

V.

Agiohandel mit deutschen Banknoten. Rückforderung des auf Grund eines solchen Geschäfts Geleisteten. Kein Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der Käufer im Einverständnisse mit der Polizei handelt, um die Verschiebung ins Ausland zu verhindern. Aus den Gründen: Das OLG. erachtet den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 817, 818 BGB. für begründet. Die Revision rügt Verletzung des § 817. Ihre Angriffe scheitern an den tatsächl. Feststellungen. Der Bekl. hatte sich der Zeugin B. gegenüber erboten, 16000 *M* alte, rot gestempelte Reichsbanknoten für 17325 *M* an einen ihm zuzuführenden Käufer zu veräußern. Am 8. Aug. 1919 begab sich der Kl., der im Einverständnisse mit der Kriminalpolizei handelte, mit der B. zum Bekl. Während er vor dem Hause wartete, zahlte die B. als seine Botin 17325 *M* in Geldscheinen, die er mitgebracht hatte, dem Bekl. in der Wohnung aus u. erhielt dafür die 16000 *M* Reichsbanknoten. Diese wurden bei dem Kl. von Polizeibeamten beschlagnahmt, die ihm gefolgt waren. Der gleich darauf von denselben Beamten unternommene Versuch, bei dem Bekl. die an ihn gezahlten 17325 *M* zu beschlagnahmen, wurde von dem Bekl. u. Leuten, die er herbeirief, vereitelt.

1. Es ist davon auszugehen, ob die Zahlung der 17325 *M* dem Bekl. das Eigentum verschafft hat. Bei Unwirksamkeit der Zahlung würde der Bekl. durch sie keine Vermögensvermehrung erlangt haben, die erst

[1]) Abkürzung: LM. = Lebensmittel.

durch eine Zurückübertragung ausgeglichen werden müßte (RGZ. 63, 185, Warn. Rspr. 1912 Nr. 98). Die Wirksamkeit der Zahlung wird indessen nicht dadurch beeinträchtigt, daß nach dem zwischen der Kriminalpolizei u. dem Kl. vereinbarten Plane die vom Kl. durch seine Botin dem Bekl. übergebenen Geldscheine alsbald nach der Uebergabe beschlagnahmt u. dem Kl. zurückgegeben werden sollten. Sollte der Kl. vielleicht gar nicht die Absicht gehabt haben, das Eigentum an den Scheinen auf den Bekl. zu übertragen, so würde das Fehlen dieser Absicht doch der von ihm durch seine Botin bei der Uebergabe der Scheine abgegebenen Erklärung der Eigentumsübertragung widersprechen. Es würde ein geheimer Vorbehalt vorliegen, das Erklärte nicht zu wollen. Ein solcher ist nach § 116 BGB. unbeachtlich. Unschädlich ist auch, daß die Zahlung der Erfüllung eines Kaufgeschäfts diente, das die Veräußerung u. den Erwerb von 16 000 *M* rot gestempelten Reichsbanknoten zu einem ihren Nennwert übersteigenden Preise zum Inhalt hatte. Dieser Kauf verstieß allerdings gegen das in dem Ges. v. 1. März 1919 (RGBl. S. 263) ausgesprochene Verbot des Agiohandels u. war deshalb nach § 134 BGB. nichtig. Das sachenrechtl. Erfüllungsgeschäft der Zahlung, die Einigung über den Eigentumsübergang an Geldscheinen, aber ist nach dem BGB. grundsätzl. ein für sich selbst bestehendes, sog. abstraktes Rechtsgeschäft. Wird es als solches losgelöst von seinem Zweck betrachtet, so hat es nichts Verbotswidriges an sich. Denn es erschöpft sich in der dingl. Rechtsänderung durch die Uebertragung des Eigentums an Gegenständen, deren Veräußerung nicht verboten war. Diese Eigentumsübertragung ist wirksam, trotzdem sie zur Erfüllung eines gegen ein gesetzl. Verbot verstoßenden schuldrechtl. Grundgeschäfts geleistet u. angenommen wurde. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts hatte zur Folge, daß der Bekl. durch die Leistung des Kl. 17 325 *M* ohne rechtl. Grund erlangte, verpflichtete also nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB. den Bekl. zur Herausgabe des Erlangten. Die gleiche Verpflichtung trifft ihn nach § 817 S. 1 BGB. als den Empfänger einer Leistung, deren Zweck so bestimmt war, daß er durch ihre Annahme gegen ein gesetzl. Verbot verstieß (vgl. RGZ. 63, 184; 75, 74; Gruch. 59, 901; 62, 635; JW. 1907, 548, Warn. Rspr. 1909 Nr. 183). Was dort für § 138 Abs. BGB. entwickelt ist, gilt sinngemäß auch für § 134 (RGZ. 68, 100).

2. Es fragt sich weiter, ob dem Bereicherungsanspruche § 817 S. 2 BGB. entgegensteht. Diese Vorschr. ist nicht schon deshalb unanwendbar, weil der Tatbestand nicht nur die Voraussetzungen des § 817 S. 1 sondern auch die des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB. erfüllt. Denn § 817 S. 2 enthält einen für alle Bereicherungsfälle maßgebenden Grundsatz (RGZ. 99, 166). Durch das Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten sollte deren Ausfuhr u. ihre Verwertung im Auslande verhindert werden. Das Ges. stellt neben dem Unternehmen, deutsche Banknoten zu einem ihren Nennwert übersteigenden Preise zu erwerben oder zu veräußern, u. a. auch das Erbieten zu einem solchen Geschäft unter Strafe. In letzterer Hinsicht hatte sich der Bekl. schon vor dem Eingreifen des Kl. strafbar gemacht u. gerade dadurch dieses Eingreifen veranlaßt, durch das die Beschlagnahme der Banknoten des Bekl. ermöglicht u. das Gemeinwesen vor der ihm aus diesem Agiohandel drohenden Gefahr bewahrt werden sollte. Der Bekl. wollte die Banknoten mit Aufgeld veräußern u. setzte diesen Entschluß in die Tat um, sobald ihm Gelegenheit gegeben wurde. War er hiernach zu der verbotenen Veräußerung ohnehin entschlossen u. wurde der Entschluß nicht erst vom Kl. hervorgerufen, so liegt keine Bestimmung des Bekl. durch den Kl. i. S. des § 48 StGB. u. deshalb keine strafb. Anstiftung vor (RGSt. 13, 121, GoltdArch. 62, 113). Unter diesen Umständen hat der Kl. auch weder selbst als Täter verbotenen Agiohandel unternommen noch als Gehilfe (§ 49 StGB.) an dem Agiohandel des Bekl. teilgenommen. Seine Tätigkeit bestand in einer Mitwirkung an der poliz. Aufgabe, die Verschiebung deutscher Banknoten in das Ausland zu verhüten, u. beschränkte sich darauf, die Fortsetzung des Vergehens zu verhindern. Diese Handlung verstieß nicht gegen die Rechtsordnung, sondern diente ihren Zwecken. Sie war nicht rechtswidrig u. wurde nicht von dem strafrechtl. Verbotsges. getroffen. Sie widersprach ebensowenig dem Anstandsgefühl aller billig u. gerecht Denkenden u. verstieß darum nicht gegen die guten Sitten. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB. Die Rev. macht noch geltend: Sollte man annehmen, daß der Kl. nur eine vorgeschobene Person, ein willenloses Werkzeug der Polizei gewesen sei, so sei er zur Klage nicht befugt, sondern der Polizeibeamte, der das Unternehmen geleitet habe. Von einer Eigenschaft das Kl. als eines willenlosen Werkzeugs der Polizei kann indessen nach den Feststellungen keine Rede sein. Die Sachbefugnis des Kl. ist damit gegeben, daß der Bekl. die 17 325 *M* durch die Leistung des Kl. aus dessen Vermögen erlangt hat. (Urt. des IV. ZS. v. 10. Febr. 1921, IV 449/20). — — — n.

5190

VI.

1. Wer eine Hypothek veräußert, muß nicht nur seine Kenntnis ihrer Wertlosigkeit sondern u. U. auch seine Kenntnis ihrer Unsicherheit offenbaren. 2. Klagänderung, wenn bei Anfechtung eines Vertrags wegen Arglist statt Rückgewähr das sog. neg. Vertragsinteresse als Schadensersatz gefordert wird? Aus den Gründen: 1. Wäre dem Bekl. die Wertlosigkeit der Hyp. bekannt gewesen, so wäre allerdings eine Pflicht zur Offenbarung u. in deren Unterlassen ein bewußt arglistiges Verhalten anzuerkennen nach dem allgem. durch die Rechtsprechung aufrecht erhaltenen Grundsatze, daß schon das bloße Verschweigen den Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt, wenn der Verschweigende die Mitteilung einer Tatsache unterläßt, weil er weiß oder doch damit rechnet, daß sie für die Entschließung des anderen Teiles entscheidend ist oder doch sein kann u. schon die Anschauungen über Treu u. Glauben die Bekanntgabe verlangen. Anders liegt die Sache, wenn es sich nur um die persönl. Ansicht des Verkäufers über den Wert des zu verkaufenden Gegenstandes handelt. Hier trifft den Verkäufer an sich, von besonderen Ausnahmen abgesehen, keine Offenbarungspflicht. Zwischen beiden erörterten Fällen liegt der Fall der Kenntnis, nicht nur der persönl. Ansicht, von der Unsicherheit einer abzutretenden Hyp. Das BerUrt. spricht an einer Stelle von der Behauptung des Kl., der Bekl. habe volle Kenntnis von der Wertlosigkeit der Hyp. gehabt, u. an einer anderen stellt es fest, der Bekl. habe gewußt, daß die Hyp. damals nicht sicher war; er spricht sich nicht darüber aus, ob die erstere Behauptung erwiesen sei oder nicht. Es ist also mögl., daß sich das BerG. dieses Unterschiedes nicht klar bewußt gewesen ist. Unterstellt man nur eine Kenntnis von der Unsicherheit der Hyp., so müßte an sich dem BerG. beigepflichtet werden, daß der Inhaber einer Hyp., einem Erwerbslustigen nicht unbefragt diese allgem. Kenntnis mitteilen muß. Eine Ausnahme wird dagegen anzuerkennen sein für bes. geartete Fälle, z. B. wenn die Kenntnis von der Unsicherheit beruht auf bes., dem Inhaber bekannten Umständen, hinsichtl. deren er damit rechnet, daß sie dem anderen nicht bekannt sind, ihre Kenntnis aber für dessen Willensentschluß von Bedeutung sein könnte.

2. Während der Kl. im 1. Rechtszuge Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags mit den daraus sich ergebenden Folgen verlangt hatte, hat er im 2. Rechtszuge durch Anschlußberufung u. a. Schadensersatz beansprucht. Das BerG. hat darin eine unzulässige Klageänderung gefunden. Hiergegen wendet sich die Rev. mit Recht. Die Klageschrift enthält bereits nach

der Darlegung der Sachlage den Satz: „Der Bekl. hat also den Kl. ungeheuer geschädigt u. ist ihm für allen Schaden aus §§ 823 ff. BGB. zum Ersatze verpflichtet“. Daran schließen sich die Ausführungen, daß der Vertrag auch aus § 138 BGB. nichtig sei. Der Klagegrund ist zudem für beide Ansprüche der gleiche, näml. das angebl. arglistige Verhalten des Bekl.; eine Aenderung des Klagegrundes liegt also nicht vor. Auch ist es nicht belanglos, daß der Kl. bereits in seinen Klageanträgen, soweit er infolge der Nichtigkeit des Vertrags Rückgabe seiner Leistungen verlangt, soweit angängig im Unvermögensfall Erstattung der entspr. Werte beansprucht. Wenn er dann vor dem BerG. statt der unmittelbaren Folgen der Nichtigkeit Schadensersatz beansprucht, so ist er dazu nach § 268, Nr. 2, 3 ZPO. befugt. Insbes. ist nicht ausgeschlossen, daß der Kl. mit der Behauptung der Nichtigkeit des Vertrags das Verlangen auf Ersatz des sog. negativen Vertragsinteresses als Schadensersatz verbindet. Der bei der Behauptung der Nichtigkeit des Vertrags stehen bleibende Kl. kann z. B. unter den Voraussetzungen des § 826 BGB. daneben Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihm dadurch entstanden ist, daß der Vertrag durch ein dem Bekl. zuzurechnendes Verhalten nichtig ist (s. RGRKomm. 3. Aufl. § 123 Nr. 5 Abs. 2 u. 3). (Urt. d. V. ZS. v. 22. Jan. 1921, V 460/20). — — — n.

5181

VII.

Bekenntniswechsel der Frau als Scheidungsgrund. Aus den Gründen: Der Kl. führt die Zerrüttung des ehel. Verhältnisses darauf zurück, daß die Bekl. von der evangelischen Kirche zur Adventistengemeinde übergetreten ist. Das OLG. spricht aus: Die Adventisten seien eine christl. Sekte. Der Religionswechsel der Bekl. beruhe auf der inneren Ueberzeugung von der Richtigkeit u. Heilswirkung der von ihr hochgehaltenen religiösen Lehre. Dabei gehe ihr völlig die Vorstellung ab, daß die Befolgung ihrer Religionsgrundsätze ehezerrüttend wirken könne. Sie wolle vielmehr durch strenge Befolgung dieser Grundsätze auch im häusl. Kreise Gutes wirken. Die Betätigung ihrer religiösen Ueberzeugung sei keine schwere Verletzung der Ehepflichten u. noch weniger ehrloses oder unsittl. Verhalten. Der Religionswechsel stütze sonach nicht das Scheidungsverlangen des Kl. Wenn die Bekl. statt des Sonntags den Sonnabend heilige u. am Sonntag arbeite, wenn sie ferner gelegentl. Kunden im Geschäfte zu ihrer religiösen Ueberzeugung zu bekehren versucht habe, so habe sie nicht das Bewußtsein gehabt, ihren ehel. Pflichten zuwiderzuhandeln. Diese Gründe unterliegen Bedenken. Wie der Senat schon früher (Recht 1909 Nr. 1145, Warneyer Rspr. 1914 Nr. 336) dargelegt hat, wird in § 1568 BGB. zwar ein ursächl. Zusammenhang zwischen der Verfehlung des bekl. Ehegatten u. der Ehezerrüttung vorausgesetzt, dagegen nicht erfordert, daß gerade dieser Erfolg gewollt oder aus Fahrlässigkeit nicht bedacht sei. Es kommt deshalb darauf nicht an, ob sich die bekl. Ehefrau der Möglichkeit einer ehezerrüttenden Wirkung ihres Verhaltens bewußt gewesen ist oder doch bei Ueberlegung hätte bewußt werden müssen. Der Mangel einer Vorstellung der Bekl. davon, daß die Befolgung ihrer Religionsgrundsätze ehezerrüttend wirken könne, schließt somit die Anwendbarkeit des § 1568 BGB. nicht aus. Daraus, daß der Bekl. die Betätigung ihrer religiösen Ueberzeugung nicht als schwere Pflichtverletzung angerechnet werden kann, ist nicht zu folgern, daß dieses Verhalten auch nicht zur Unterstützung der weiter zur Klagebegründung vorgetragenen Tatsachen herangezogen werden könne. Sofern eine Handlung nur überhaupt gegen die Ehepflichten verstößt, ist sie im Zusammenhange mit anderen Eheverfehlungen daraufhin zu prüfen, ob das Gesamtverhalten sich als schwere Pflichtverletzung darstellt. Ist dies der Fall, so ist es unerhebl., ob die einzelne Verfehlung für sich allein das Erfordernis der Schwere erfüllt. Indessen hat das OLG. auch festgestellt, daß die Bekl. weder das Bewußtsein gehabt habe noch bei gehöriger Ueberlegung hätte haben müssen, durch die Befolgung ihrer Religionsgrundsätze ihren ehel. Pflichten zuwiderzuhandeln. Dadurch wird der Anwendung des § 1568 der Boden entzogen. Denn wie bei den unbedingten Scheidungsgründen der §§ 1565—1567 BGB. wird auch bei den unter § 1568 fallenden bedingten Scheidungsgründen ein Verschulden vorausgesetzt. Dieses besteht in dem Bewußtsein des Ehegatten oder dem auf Fahrlässigkeit beruhenden Mangel des Bewußtseins, durch sein Handeln die Ehepflichten zu verletzen. Der Verneinung eines solchen Verschuldens der Bekl. kann nicht entgegengehalten werden, daß der Kl. ihr durch „monatelange Ermahnungen u. Erinnerungen“ die Nachteile der nach ihren Religionsgrundsätzen eingerichteten Lebensweise für ihn u. die Familie vorgestellt haben will. Denn billigte das OLG. der Bekl. den guten Glauben zu, durch die Befolgung ihrer Religionsgrundsätze auch im häusl. Kreise Gutes zu wirken, so konnten ihm auch Vorstellungen des Ehemannes ungeeignet erscheinen, der Bekl. eine Verletzung ehel. Pflichten zum Bewußtsein zu bringen oder sie auch nur in dem guten Glauben irre zu machen. Beim Fehlen des inneren Tatbestandes einer Pflichtverletzung ist es nicht von Belang, ob die Bekl. dadurch, daß sie nach den Grundsätzen ihrer Religionsgemeinschaft (Sabbatfeier, Abkehr von weltl. Vergnügungen, Gesundheitsreform) selbst lebte, u. durch die Art, wie sie für diese Grundsätze ihren Mann u. andere zu werben suchte, objektiv gegen die Ehepflichten verstoßen hat. (Urt. d. IV. ZS. v. 3. Febr. 1921, IV 396/20). — — — n.

5187

VIII.

Lehrling des Rechtsanwalts als Gehilfe oder Schreiber nach § 183 Abs. 2 ZPO. Aus den Gründen: Der BerR. geht davon aus, daß die Zustellung des landgerichtl. Urt. an den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. wirksam war u. den Lauf der Berufungsfrist für die Bekl. eröffnet hat. Nach der Zustellungsurkunde wurde das zuzustellende Schriftstück, da der Zustellungsempfänger selbst in dem Geschäftsraum nicht angetroffen wurde, dort seinem „Gehilfen, näml. dem K.“ übergeben. Dabei läßt der BerR. dahingestellt, ob K. als Anwaltsgehilfe i. S. des § 183 Abs. 2 ZPO. angesehen werden könne. Er war nach der Angabe des Rechtsanwalts St. bei diesem als „Lehrling“ beschäftigt. Es würde in der Tat bedenkl. sein, den Lehrling ohne weiteres dem Gehilfen (Gewerbegehilfen) i. S. des § 183 Abs. 1 u. 2 gleichzustellen, wie das Skonietzki (A 6) u. Stein (IV zu § 183) tun. Der Begriff des Gehilfen setzt nach dem Sprachgebrauche des gewöhnl. Lebens, wie auch im gewerbl. Leben, voraus, daß der als solcher Angestellte zur Unterstützung des Prinzipals in dessen Geschäftsführung bestimmt ist. Bei einer Person, die das Geschäft erst lernen soll, trifft das keineswegs ohne weiteres zu. Auch in RGZ. 4, 427 ist der Begriff des Rechtsanwaltsgehilfen dahin bestimmt, daß ein solcher jeder sei, welcher zu einem Rechtsanwalte in ein dauerndes Dienstverhältnis getreten ist behufs Wahrnehmung solcher zur Ausführung des Anwaltsberufes erforderl. Geschäfte, welche nicht bloß Schreiber- oder Botendienste sind. Ob solche Geschäfte einem Lehrling übertragen sind, wird nur durch Würdigung des Einzelfalles festzustellen sein. — Der BerR. nimmt an, daß K. als „Schreiber“ angestellt gewesen u. dadurch der zweite Fall des § 183 Abs. 2 für die Zulässigkeit der Uebergabe an ihn gegeben gewesen sei. Diese Annahme stützt er auf den Erfahrungssatz, daß Lehrlinge auf den Anwaltskanzleien allgem. u. a. zu Schreib-

arbeiten herangezogen werden, sei es auch nur zum Abschreiben. Dieser Erfahrungssatz unterliegt als solcher u. da es sich um die von Amts wegen festzustellenden Prozeßvoraussetzungen handelt, der Nachprüfung in der RevInstanz. Gegen seine Richtigkeit kann aber kein Bedenken erhoben werden, vielmehr entspricht er der Erfahrung auch des RevGer. War K. aber ein in dem Geschäftsraum anwesender Schreiber des Rechtsanwalts, so wird die Wirksamkeit der Zustellung an ihn nicht dadurch in Frage gestellt, daß er in der Zustellungsurkunde unrichtig als Gehilfe bezeichnet ist. Daß Rechtsanwalt St. das Schriftstück erhalten habe, hat der BerK. nicht als offenbar bezeichnet; er hat im Gegenteil für glaubhaft erachtet, daß es niemals in dessen Hände gelangt ist. Aber zur Gültigkeit einer Ersatzzustellung nach §§ 181 ff. ist es nicht erforderl., daß das zuzustellende Schriftstück in die Hände des Empfängers gelangt. (Urt. d. V. ZS. v. 8. Jan. 1921, V 434/20). — — — n.

5188

C. Strafsachen.

I.

Bandendiebstahl u. fortgesetzter Diebstahl. Aus den Gründen: Im Urteil heißt es, daß H. u. der Mitangekl. S. verabredet haben, Diebstähle aus Güterzügen auszuführen. Demzufolge haben sie dann kurz nacheinander nachts zweimal gemeinschaftl. gestohlen u. ein drittes Mal den Versuch gemacht. Sie sind deshalb, weil sie „sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden" u. die erwähnten Diebereien „durch eine u. dieselbe fortgesetzte Handlung" begangen hatten, eines Bandendiebstahls aus §§ 242, 243 Nr. 6 StGB. schuldig erkannt worden. Das ist irrig. Haben die Beiden die Ausführung von mehreren einzelnen Diebstahlshandlungen verabredet, die zusammen einen in Fortsetzung begangenen einheitl. Diebstahl darstellten, so haben sie sich nicht i. S. des Ges. „zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl" verbunden, sondern nur zur Begehung eines fortgesetzten Diebstahls. Zur Anwendung des § 243 Nr. 6 StGB. wird eine Verbindung zu mehreren selbständigen Taten erfordert; eine Verbindung zu einer Fortsetzungstat genügt nicht. (Urt. des I. StrS. v. 14. März 1921, I D 219/21). — — — n.

5182

II.

Bayer. Stationsgehilfe als Beamter (§ 359 StGB.). Begriff der Amtshandlung (§§ 332, 333 StGB.). Aus den Gründen: 1. Der Angekl. G. sollte durch die Hingabe von 20 *M* bestimmt werden, sowohl die Handtasche, die der Beschlagnahme entgangen war, als auch das weitere Gepäck, das gleichfalls Schleichhandelsware enthielt, zum Zuge zu bringen u. alle Gepäckstücke vor der Beschlagnahme zu schützen. G. war als Stationsgehilfe angestellt; gleichzeitig war ihm die Stellvertretung für etatsmäßige Unterbeamte übertragen, zu deren Uebernahme er jeweils von der zuständigen Stelle herangezogen wurde; für seine gesamte Tätigkeit war er eidl. verpflichtet; er unterstand nach den Dienstvorschr. dem staatl. Dienststrafrecht u. hatte sonach den Weisungen der staatl. Vorgesetzten Folge zu leisten. Daraus ergibt sich, daß G. nicht etwa in einem privatrechtl. ausgestalteten Arbeits- u. Dienstverhältnis zur Eisenbahnbehörde stand, so daß hinsichtl. der Frage, ob es sich um ein solches Verhältnis oder um eine Anstellung im Staatsdienst handle, auch die Art der Dienstverrichtungen von Bedeutung sein könnte; vielmehr war der Angekl. von der zuständigen Stelle förml. zum Dienst mit Abmachungen u. Maßnahmen von öffentl.-rechtl. Bedeutung berufen, er war im unmittelbaren Staatsdienst angestellt (§ 359 StGB.); auf die Art seiner Dienstleistungen kommt es danach für die Frage seiner Beamteneigenschaft nicht an.

2. Nach feststehender Rechtspr. muß auch in den Fällen der §§ 332, 333 StGB. eine Amtshandlung in Frage stehen, die mißbräuchl. durch die Annahme u. die Gewährung des Geschenkes zum Gegenstand eines Handels gemacht wird, hinsichtl. deren also der Beamte sich käufl. erwiesen hat oder nach der Absicht des Geschenkgebers erweisen soll. Als „Amtshandlungen" sind nicht auch Handlungen anzusehen, die der Beamte nur unter Ausnutzung seiner amtl. Eigenschaft vornimmt, ohne dazu berufen oder verpflichtet zu sein, oder die überhaupt außerhalb des Kreises seiner Amtspflichten u. Befugnisse liegen. Ein Beamter, der sich unbefugt mit der Vornahme von Handlungen befaßt, die nicht seines Amtes sind vielmehr außerhalb des Umfanges seiner Amtstätigkeit liegen, der sich insbes. mit der Ausübung des Amts eines anderen Beamten unbefugt oder gar verbotswidrig befaßt, nimmt regelmäßig keine Amtshandlungen vor. Davon kann aber bei der Tätigkeit des G. keine Rede sein. Er war im Gepäckträgerdienst bis zum Beginn der Heizperiode tätig; von da an war es ihm nicht untersagt, die Vertretung von Gepäckträgern oder deren Arbeit zu übernehmen, vielmehr war er auf Zureden der Gepäckträger u. des eigenen Vorteils halber nach wie vor, wenn es sein regelmäßiger Dienst erlaubte, als Gepäckträger tätig u. zwar ohne Widerspruch, vielmehr mit Duldung u. Zustimmung der Bahnbehörde, die überdies aus dem Dienstverhältnis auch an sich befugt war, den Angekl. zu Diensten dieser Art anzuhalten. War aber G. befugt u. berufen, innerhalb des für andere als die zugelassenen Gepäckträger nicht zugängl. Bahnhofs in der Gepäckbeförderung tätig zu sein. dann sollte die von ihm geforderte Pflichtverletzung innerhalb seiner Amtsausübung stattfinden. (Urt. des I. StrS. v. 24. Jan. 1921, I D 1154/20). — — — n.

5186

III.

Zu § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107).[1]) Aus den Gründen: Es wird zu prüfen sein, ob § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 anzuwenden ist. Dabei wird zu erwägen sein, ob die Höchstpreisfestsetzungen mit Rücksicht auf die VO. über die Aufhebung kriegswirtschaftl. Vorschr. auf dem Gebiete der öff. Fleischversorgg. v. 19. Sept. 1920 (RGBl. S. 1673) weggefallen oder sonst inzw. aufgehoben sind. Soweit nicht eine ausdrückl. Aufhebung erfolgt ist, ist zu prüfen, ob sie ihre Rechtsgrundlage in einer jetzt aufgehobenen oder noch bestehenden Vorschr., etwa der VO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen u. die Versorgungsregelung haben. Bei der Entsch. über die Anwendbarkeit des § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 ist davon auszugehen, daß auch die Festsetzung von Höchstpreisen eine Verkehrsregelung i. S. des § 7 bildet. Denn unter einer solchen sind alle Regelungsvorschr. zu begreifen, die Formen u. Bedingungen ordnen, unter denen sich im Einzelfalle die Abgabe bestimmter Waren vollziehen soll. Im Gegensatz zur Preistreiberei i. S. des § 1 der VO. v. 8. Mai 1918, die im allgem. ein wucherisches Gebaren darstellt nicht aber notwendig die Verkehrsregelung bezügl. einer einzelnen Ware durchkreuzt, liegt in der Festsetzung von Höchstpreisen eine Verkehrsregelung, wie dies auch aus § 1 der SchleichhVO. ersichtl. ist, wo von Gegenständen die Rede ist, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen. (Urt. d. I. StrS. v. 14. März 1921, I D 1142/20). — — — n.

5189

[1]) S. dazu Henle in Nr. 7/8 dieses Jahrg. S. 89/90; s. ferner neuerdings Dr. Weber in der DStrZ. 1921 S. 103.

IV.

1. Ersatzfreiheitsstrafe nach § 162 VZollG. 2. Versuch eines Vergehens nach §§ 1, 4 KapFlG. v. 8. Sept. 1919 u. nach §§ 1, 4 des EinfG. v. 1. März 1919. 1. Unbegründet sind die Bedenken, daß die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstr. festgesetzte Ersatzstr. in der vollen nach § 162 VZollG. zugelassenen Höhe von sechs Monaten bemessen worden ist. Zwar handelt es sich bei R. um Beihilfe zum Bandenschmuggel u. es ist nach §§ 49, 44 StGB. die Strafe für den Gehilfen nach den für die Bestrafung des Versuchs geltenden Vorschr. zu ermäßigen. Die Anwendung dieser Vorschr. kann jedoch nur zu einer Ermäßigung des für das konkrete Delikt bestimmten Strafrahmens führen. Ist eine innerh. des so gefundenen Rahmens liegende Geldstr. festgesetzt, so ist jenen Vorschr. genügt. Für die bei deren Uneinbringlichkeit eintretende Ersatzstr. sind sie ohne Bedeutung. Diese ist nur den Best. der §§ 28, 29 StGB. oder für das Anwendungsgebiet des VZollG. dem § 162 VZollG. zu entnehmen; die hier geordneten Ersatzstr. ergeben nicht einen Eventualstrafrahmen für alle Geldstr. drohenden Vorschr., sondern bestimmen allgem. die Umwandlung auch der Geldstr., bei deren Bemessung dem § 44 StGB. Rechnung zu tragen war.

2. Die Verurteilung wegen eines versuchten Vergehens nach §§ 1, 4 KapFlG. v. 8. Sept. 1919 ist nicht zu beanstanden. Indem F. die 100 000 *M* dem W. übergab, der das Geld über die Grenze ins Ausland bringen sollte, begann er, die Versendung ins Ausland auszuführen. Die Uebergabe an das Beförderungsmittel enthält nicht nur eine Vorbereitung, sondern den Anfang der Ausführung. Bedenken ergeben sich jedoch, soweit in Tateinheit mit diesem Versuch ein Versuch des Vergehens nach §§ 1, 4 des EinfG. v. 1. März 1919 (RGBl. S. 265) angenommen ist. Dieses Vergehen erfordert ein Mitnehmen der nicht eingesiegelten Zahlungsmittel über die Reichsgrenze. F. hat nun nur das Geld zur Beförderung übergeben. Wenn er auch wußte u. wollte, daß W. es unversiegelt über die Grenze mitnehme, so liegt doch eine gemeinschaftl. Ausführung dieser Tat durch beide nicht vor. Daß er sie durch Rat oder Tat unterstützt hätte, dafür bietet das Urteil keinen Anhalt. (Urt. d. I. StS. v. 31. Jan. 1921, 1 D 1048/20). — — — n.

5171

V.

„Unterstellungen" im schwurgerichtl. Verfahren. Aus den Gründen: Die vom Verteidiger unter Beweis gestellte Tatsache, daß der Angekl. sich dreimal in Anstalten u. in irrenärztl. Behandlung befunden hat, ist als wahr unterstellt u. mit Rücksicht hierauf die Beweiserhebung abgelehnt worden. Diese Art der Erledigung ist auch im schwurgerichtl. Verfahren zulässig, obwohl darin die Möglichkeit fehlt, nachzuprüfen, ob an der Unterstellung bei Entscheidung über die Schuldfrage festgehalten wurde. Hier kann das Verfahren des Gerichts umsoweniger beanstandet werden, als aus dem Sitzungsprot. hervorgeht, daß das Gericht vor der Ablehnung des Antrages sich der Zustimmung der Geschworenen vergewisserte u. von diesen eine Aeußerung des Inhalts entgegennahm, daß die Richtigkeit der eigenen Angaben des Angekl. über die frühere ärztl. Behandlung angenommen werde. Wenn der Beweisantrag sich auch auf andere als die angeführten Tatsachen erstrecken sollte, so hätte das gesagt werden müssen. (Urt. d. I. StrS. v. 28. Febr. 1921, 1 D 73/1921). — — — n.

5183

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen fällt ein Bordellwirt unter die SchlHVO.? Ein Bordellwirt, der Lebensmittel unter vorsätzl. Verletzung von Regelungsvorschr. zur Verpflegung der öffentl. Dirnen erwirbt, fällt ebenso wie Gast- u. Speisewirte, Pensionsinhaber u. ähnl. Gewerbetreibende unter die Best. der SchlHVO., da auch bei ihm das Tatbestandsmerkmal der auf Weiterveräußerung mit Gewinn gerichteten Absicht gegeben ist. Dabei genügt es, wie im Urt. des Sen. v. 20. Nov. 1920 (RevReg. Nr. 459/20) ausgeführt ist,[1] wenn die Absicht auch nur auf Gewinnerzielung aus dem gewerbl. Unternehmen im Ganzen gerichtet ist u. sich kein bes., auf die Veräußerung der einzelnen schleichhändlerisch erworbenen Lebensmittel entfallender — unmittelbarer — Gewinn feststellen läßt. Es war daher auch nicht näher festzustellen, ob die Lebensmittel für die Verköstigung der Dirnen verwendet, ihre Verwendung also als durch den Pensionspreis abgegolten zu erachten, oder ob etwa der Verkauf, ganz oder zum Teil, zu einem einen Gewinn in sich schließenden Preis an männl. Bordellbesucher beabsichtigt war. (Urt. d. II. StS. v. 21. Febr. 1921, RevReg. II 6/1921). Ed.

5174

II.

§ 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 umfaßt nicht die Einziehung. Kann ein niedergeschlagenes Strafverfahren als selbständiges Einziehungsverfahren fortgesetzt werden? Das Schöffengericht verurteilte wegen Schleichhandels mit Eiern und erkannte auf Einziehung der Eier. Auf Grund des § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 erklärte das BerG. die Strafverfolgung als unzulässig. Auf die Rev. des StA. wurde das Urteil, soweit es die Strafverfolgung wegen der Einziehung für unzulässig erklärte, aufgehoben und die Einziehung für zulässig erklärt.

Aus den Gründen: Die Einziehung der Eier war nach § 3 SchHVO. gerechtfertigt, da sie keine Nebenstrafe, sondern eine poliz. Verwaltungsmaßregel ist. Die StK. nimmt zutreffend an, daß nach § 7 a. a. O. die Bestrafung wegen des noch nicht rechtskräftig abgeurteilten SchlH. nicht mehr erfolgen kann; aber zu Unrecht dehnt sie die Einstellung auch auf das Einziehungsverfahren aus. Dieses bezielt hier keine Bestrafung des Täters, wird also von der Niederschlagung nicht betroffen (RGSt. 50, 386, 392, 395; 53, 124, 306; 54, 11; ObLGSt. 19, 31, 47, 56, 102, 112, 126). Der StS. des ObLG. hat mit dem RG. (RGSt. 52, 283; 53, 79, 117; 54, 11) im Urteil vom 31. Mai 1919 (Beibl. JMBl. A S. 10) die Anschauung vertreten, daß das niedergeschlagene Strafverfahren als selbständiges Einziehungsverfahren nicht fortgesetzt werden darf. Der Sen. hält daran nicht fest. Der Wortlaut des § 477 Abs. 1 StPO kann nicht herangezogen werden. Hier ist nur bestimmt, daß der Antrag auf Einziehung gesondert zu stellen ist, sofern die Entsch. nicht in Verb. mit einem Urt. in der Hauptsache erfolgt. Damit ist keineswegs gesagt, daß der Richter nur in einem in der Hauptsache verurteilenden Erkenntnis die Einziehung aussprechen kann. Maßgebend ist, ob der Richter sachl. auf Einziehung erkennen kann, gleichviel wie in der Hauptsache entschieden worden ist. Es ist nicht einzusehen, warum die Entsch. über die Einz. nicht in Verb. mit dem Urt. in der Hauptsache soll erfolgen können, wenn das Gericht in diesem das Verf. infolge Niederschlagung einstellt. Auch in diesem Falle hat das Gericht zu prüfen, ob ein Tatbestand vorliegt, auf den sich die Niederschlagung bezieht. Es kann die Einstell. nicht schon deshalb verfügen, weil ein solcher Tatbestand

[1] S. Nr. 7/8 dieses Jahrgangs S. 104.

bisher angenommen worden ist. Diese Prüfung hätte auch erfolgen müssen, wenn das Gericht das Verfahren durch Beschluß eingestellt hätte. Uebrigens ist gerade bei der Entsch über die Niederschl. auf Grund des § 7 die Erledigung durch Beschluß häufig nicht unbedenkl., da regelmäßig auch zu erwägen ist, ob der Besch. nicht auch noch geltende Regelungsvorschr. verletzt hat, die bisher nicht berücksichtigt waren. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Niederschl. eine verfahrensrechtl. Sonderstellung im Verh. zu anderen für den Ausgang des Strafverf. belangreichen Tatsachen einnimmt. Es können auch in anderer Beziehung dem Gericht vor der Hauptverh. Tatsachen zuverlässig bekannt sein, welche die Verurteilung des Täters aus Gründen in seiner Person ausschließen (z. B. in den Fällen der §§ 4, 5, 55 StGB.). Die Zulässigkeit der Anordnung der Einziehung im ordentl. Verfahren, wenn der Beschuldigte aus einem in seiner Person liegenden Grund freigesprochen worden ist, ist auch in der Rechtspr. des RG. anerkannt (RGSt. 4, 87; 2, 220; 19, 371 u. a.). In dem Falle der Niederschl. kann ebensowenig wie in diesen Fällen davon die Rede sein, daß diesem rechtl. ein sofortiges Ende bereitet wird u. daß die alsdann gewöhnl. noch erfolgende behördl. oder gerichtl. Erklärung einer Einstellung keine prozeßrechtliche Bedeutung habe. Es ist immer ein verfahrensrechtl. Abschluß erforderl., durch den festgestellt werden muß, ob u. aus welchen Gründen das Verfahren zu keiner Verurteilung führen kann. Diese Entscheidung ist aber begriffsnotwendig eine solche in der Hauptsache i. S. des § 477 Abs. 1 StPO., wenn sie durch Urt. ergeht (JW. 1919 S. 389). Da A. in Wahrung der Rechte, die ihm nach § 478 Abs. 2, 3 StPO. auch in der Eigenschaft als EinziehBeteiligtem im selbständigen Verfahren zustehen würden, auch in dem gegen ihn als Besch. gerichteten Verfahren nicht verkürzt war, so hätte das BerG. in dem ordentl. Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 SchlHVO in der EinziehFrage die Berufung gegen das Urt. des SchöffenGer. verwerfen müssen. (Urt. v. 14. März 1921, RevReg. Nr. 40/21).[1] Ed.

5194

III.

Eine Strafprozeßvollmacht erlischt mit dem Tode des Vollmachtgebers. Die StK. erklärte die von dem Angeschuldigten behufs Verschonung mit der Untersuchungshaft am 2. Febr. 1920 hinterlegte Sicherheit der Staatskasse für verfallen, da er sich durch Nichtbefolgung der Ladung zum UntersuchRichter der Untersuchung entzogen habe, die dem RA. erteilte Vollmacht zum Empfang von Zustellungen durch den am 9. Sept. 1920 erfolgten Tod des S. nicht erloschen u. sonach durch die dem RA. am 18. Sept. 1920 zugegangene Aufforderung zur Erklärung die Voraussetzung des § 122 Abs. 2 S. 1 StPO. erfüllt sei. Auf die Beschwerde des RA. wurde der Beschluß als verfrüht aufgehoben.

Aus den Gründen: Mit dem Tode des S. fand das Strafverfahren sein Ende; damit erlosch auch die dem RA. sowohl als Verteidiger als auch nach § 119 StPO. erteilte Vollmacht. Allerdings ersetzt in beiden Fällen der Bevollmächtigung die Zustellung an den RA. den Empfang durch den Angeschuldigten, aber offenbar nur solange, als noch ein Verfahren gegen den Beschuldigten schwebt, für den der Verteidiger oder ZustellBevollm. Schriftstücke in Empfang nehmen kann. Hiernach war aber hier der RA. nicht mehr ermächtigt, die ihm nach § 122 StPO. zugestellte Aufforderung in Empfang zu nehmen. Die StK. hätte vielmehr die durch den Beschluß über die Verfallerklärung betroffenen Rechtsnachfolger des S. ermitteln u. diesen nunmehr Beteiligten oder deren bevollm. Vertreter die Aufforderung i. S. des § 122 Abs. 2 StPO. zugehen lassen sollen. (Angenommen wurde, daß der RA. im Auftrage der Rechtsnachfolger des S. die Beschwerde einlegte.) (Beschl. v. 10. März 1921, BeschwReg. II 271/21). Ed.

5193

IV.

Wie ist die Untersuchungshaft (= UH.) anzurechnen, wenn sie mehrere Zeiteinheiten enthält? Die StK. verurteilte am 13. Oktober 1920 den Angekl. unter Einrechnung anderer Strafen zu einer Gesamtzuchthausstrafe v. 3 Jahren 6 Monaten u. rechnete 1 Monat 14 Tage UH. an. Die Strafe begann am 12. Apr. 1920. Die Zuchthausverwalt. berechnete das Strafende auf 29. Aug. 1923. Sie ermittelte zunächst das Strafende bezügl. der gesamten Strafe zu 3 Jahren u. 6 Monaten u. zog dann zunächst 1 Monat u. dann 2 Wochen nach rückwärts wieder ab. Die StK. hat entspr. dem Antrage des Angekl. A., von dem Endtermine zunächst 2 Wochen u. dann erst 1 Monat abzurechnen, das Strafende auf 28. Aug. 1923 festgesetzt. Die Beschw. des StA. wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Die Frage der Anrechnung der UH. hat das RG. (RGSt. 29, 75; Beschl. d. ObLG. v. 8. Febr. 1919, BeschwReg. Nr. 47/1919) dahin entschieden, daß zunächst die im Urt. festgesetzte Strafe ohne Rücksicht auf die UH. berechnet u. daß von dem so gefundenen Zeitpunkte die UH. zurückgerechnet werden soll. Dagegen ist bestritten, in welcher Reihenfolge die mehrere Zeiteinheiten enthaltende UH. von dem ursprüngl. ermittelten Strafende zurückzurechnen ist. Die von der StK. gebilligte Ansicht, daß zunächst die niedrigere u. dann die höhere Zeiteinheit abgerechnet werde, wird v. OLG. Darmstadt geteilt (Bl. f. Gefängniskunde 50, 66; DStrZ. 1916, 60, 61). Eine zweite Meinung rechnet zunächst die höhere u. alsdann die niedrigere Zeiteinheit ab, so das OLG. Stuttgart (Bl. f. Gefängniskunde 50, 66). Eine dritte Meinung läßt jede der beiden Berechnungsarten zu u. im Einzelfalle die für den Angekl. günstigere entscheiden, so das OLG. Hamm (Recht 1917, 528). Der Sen. billigt den ersten von der StK. eingenommenen Standpunkt. Da die UH. vom Strafende abzuziehen ist, entspricht es der Natur der Sache, daß bei Anrechnung umgekehrt, wie bei der Berechnung des Strafendes, verfahren wird, d. h. daß hier die niedrigere Zeiteinheit, die zuletzt vollstreckt würde, zuerst abgerechnet wird u. daß sich dann die höhere beim Abzug rückwärts anschließt. Das ergibt sich auch aus den einfachen Regeln der Subtraktion, die immer zuerst die kleinere u. dann die größere Einheit abzieht. Ebenso billigt ein badischer MinErl. v. 5. Juni 1899, daß bei Anrechnung der UH. zuerst die niedrigere u. dann die höhere Zeiteinheit abgerechnet wird. (Beschl. d. I. StS. v. 11. Febr. 1921, BeschwReg. I Nr. 84/1921). Ed.

5175

V.

Sind die Pauschsätze eines Rechtsanwalts umsatzsteuerpflichtig? Hat die Staatskasse dem Pflichtverteidiger die Umsatzsteuer zu ersetzen? Das OLG. Düsseldorf hat in dem Beschl. v. 28. Sept. 1920 (LZ 1921, 117) die gesamte Literatur über diese Fragen zusammengestellt. Der von der Rechtslehre u. Rechtspr. fast einhellig vertretenen u. von der Steuerbehörde gebilligten Anschauung über die UStPflicht der Pauschsätze schließt sich der Sen. an. Auch der RFinH. steht auf diesem Standpunkt (JW. 1920 S. 1047). Das UStG. geht von der Abwälzbarkeit der USt. auf den Abnehmer aus. Nach § 12 UStG. darf die USt., soweit es sich um gesetzl. bemessene Gebühren handelt, gesondert in Rechnung gestellt werden. Man wird aus dem Grundgedanken des Ges. heraus annehmen müssen, daß dies gerade deshalb für zulässig erklärt worden ist, um die

[1]) Mit dieser Entsch. ist erfreulicherweise die von Güntzer in BayZR. 1920 S. 69 vertretene, einer einfachen Geschäftsbehandlung förderliche Anschauung durchgedrungen.

Abwälzung zu ermöglichen. Zu den nach § 150 StPO. dem Pflichtvert. zu zahlenden Gebühren gehören auch die Schreibgebühren u. die ihm durch die Verteidigung erwachsenen Auslagen (ObLG. 6, 83; Joachim-Walter, RAGebO. 387). Zu den Auslagen gehört auch die USt. Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 werden in bürgerl. Rechtssachen bei Bewilligung des Armenrechts dem Armenanwalt die Auslagen nach der RAGebO. ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpfl. Gegner beigetrieben werden können. Einige OLG.e rechnen zu diesen Auslagen die USt. nicht. (BayZfR. 1920 S. 160, Beschl. des OLG. Nürnberg v. 15. Dez. 1920, BeschwReg. 425/20). Andere OLG. nehmen das Gegenteil an (JW. 1920, 1044; LZ. 1921, 117). Es kann dahingestellt bleiben, welche Meinung richtig ist, jedenfalls hat auf dem Gebiete des Strafprozesses der Staat dem zum Pflichtverteidiger ernannten Rechtsanwalt für die Führung der Vert. auch die USt. zu ersetzen. Der Vert. kann nach § 150 StPO. vom Staat nicht nur seine Gebühren, sondern seine sämtl. Auslagen ersetzt verlangen u. zu diesen Auslagen gehört auch die Steuer, die nur ein Anhängsel der Auslage ist. (Beschl. d. I. StS. v. 22. Febr. 1921, BeschwReg. I Nr. 78 u. 79/21).

5176 Ed.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Pfändbarkeit der sog. Fahrdiäten der Eisenbahnbeamten (§ 850 Abs. 5 ZPO.). Aus den Gründen: Die Berufung des Schuldners auf die BundesrVO. v. 2. Mai 1918 für die Unpfändbarkeit der Fahrdiäten (= FD.) geht fehl. Diese VO. bezieht sich nur auf Beihilfen u. Zulagen, die aus Anlaß der Kriegsteuerung zu dem Diensteinkommen bewilligt sind. Die FD. sind aber nicht erst aus Anlaß des Krieges, sondern schon lange vorher gewährt worden. Entscheidend ist, ob die FD. eine Dienstaufwandsentschädigung sind — als solche wären sie nach § 850 Abs. 5 ZPO. unpfändbar — oder ob sie einen Bestandteil des Diensteinkommens bilden. Letzteres trifft zu. Die FD. werden den im Fahrdienste beschäftigten Eisenbahnbeamten neben dem festen Gehalte für die ihnen obliegenden Dienstfahrten gewährt. Sie sind regelmäßige, nur ihrer Natur nach in ihrem Betrage wechselnde Nebenentlohnung für den Dienst. Wenn auch bei ihrer Festsetzung berücksichtigt ist, daß die Dienstverrichtung außerhalb des Wohnorts regelmäßig den Aufwand für die persönl. Bedürfnisse erhöht, so hören sie deswegen nicht auf, in ihrem vollen Betrag Entlohnung für die Dienstleistung u. damit Besoldungsbestandteil zu sein. Dies ergibt sich insbes. auch daraus, daß die Fahrgelder der Lokomotivheizer in der bayr. GehaltsO. v. 6. Sept. 1908 bei Klasse 25 zum Teil als „pensionsfähige Nebenzüge" behandelt werden. Auch § 92 des Bayr. BeamtGes. v. 16. Aug. 1908 spricht in Nr. 2 von den Fahrgeldern als pensionsfähigen Einkommensbestandteilen. In § 3 des RBesG. v. 30. April 1920 ist gleichfalls von der pensionsfähigen Betriebszulage der Eisenbahnbeamten der Besoldungsgruppen I—V im Lokomotivdienste die Rede (Reindl, Bayr. BeamtG. S. 175 ff.; ObLG. 4, 713 ff.). Die FD. des Schuldners, eines Lokomotivheizers, bilden hiernach einen Bestandteil seines Diensteinkommens u. sind pfändbar oder bei der Ermittlung des der Pfändung unterliegenden Betrages des Diensteinkommens mitzuberechnen. (Beschl. d. I. ZSen. v. 27. Jan. 1921, Beschw.-Nr. 18/21). B—r.

5168

Oberlandesgericht Augsburg.

Der Vergleich, durch welchen sich nach beendigter allgemeiner Gütergemeinschaft (= GG.) der eine Eheteil bei der Auseinandersetzung (= A.) verpflichtet, ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück dem andern Eheteil zu Alleineigentum zu übertragen, bedarf der Form nach § 313 BGB. Der Ehemann hatte nach Beendigung der GG. zwecks A. mit der Ehefrau einen formlosen Vergleich geschlossen, daß die Ehefrau an ihn gegen Zahlung einer Abfindung das von ihm in die GG. eingebrachte landwirtschaftl. Anwesen zu Alleineigentum übertrage. Der Ehemann hat seine auf Eigentumsübertragung gerichtete Klage gegen die Ehefrau auf § 1477 Abs. 2 BGB. aber auch auf den Vergleich gestützt. Gegenüber dem Einwand der Nichtigkeit des Vergleichs mangels Einhaltung der Form nach § 313 BGB. machte er geltend, der Vertrag bedürfe der Form des § 313 BGB. nicht, da er die Uebertragung von Eigentum an einem Grundstücke nicht zum unmittelbaren Gegenstande habe; unmittelbarer Vertragsgegenstand sei die A.; die erforderl. Eigentumsübertragung gehöre nur mittelbar zur Erfüllung der vertragl. übernommenen anderweitigen Leistung. Die Vereinbarung über die A., wie sie § 1474 BGB. ausdrückl. vorsehe, sei an keine Form gebunden. Die Klage wurde abgewiesen; die Berufung hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der Vergleich regelte nicht die bereits durch § 1471 BGB. begründete, unter den Parteien nicht strittige A.-Pflicht, sondern die Art der Durchführung der A. Die zu diesem Zwecke übernommene Verpflichtung zur Uebertragung des im Gesamthandseigentum der Eheleute stehenden Anwesens in das Alleineigentum des Kl. bildete den unmittelbaren und hauptsächlichsten Vertragsgegenstand. Hiemit ist die Formbedürftigkeit des Vertrages gegeben. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Vertrag sich als außergerichtl. Prozeßvergleich darstellt; denn auch für die Vergleiche gilt die Formvorschrift des § 313 BGB. Die RGE. 65, 227 kann nicht für die Rechtsauffassung des Kl. verwertet werden. In diesem Falle — es handelt sich um eine nur aus zwei Gesellschaftern bestehende off. Handelsgesellschaft — ist zwar auch von Uebernahme eines in Gesamthandseigentum stehenden Grundstücks durch einen der Mitberechtigten die Rede, das RG. erachtet aber noch die vermittelnde Vorschrift des § 142 HGB. mit § 738 BGB. für notwendig, um zur Annahme zu gelangen, daß es sich bei dieser A. nicht um Uebertragung von Eigentum, sondern um Akkreszenz des Anteils des einen Berechtigten auf den andern handle. Bei der A. nach beendigter GG. fehlt es aber an einer solchen vermittelnden Vorschrift, im Gegenteil ist hier aus § 1491 BGB. durch arg. e contr. zu folgern, daß ein Verzicht des einen Eheteils mit der Wirkung der Akkreszenz seines Anteils an den andern Ehegatten nicht mögl. ist. (Urt. v. 28. Febr. 1921, Ber.-Rg. Nr. I L 129/1920).

Mitget. v. OLGRat Gäbhard in Augsburg.

5152

Landgericht München I.

Sicherheitsleistung für Prozeßkosten durch Engländer. Die in Engl. wohnhaften, dem engl. Staat angehörigen Kl. haben als Testamentsvollstr. gegen eine deutsche Bank geklagt. Bekl. verlangte Sicherheit wegen der Prozeßkosten. Dem Antrag wurde stattgegeben. Gründe: In Engl. wohnende Engländer, die in Deutschl. als Kl. auftreten, sind von der Pflicht zur Sicherheit wegen der Prozeßkosten nicht befreit, da auch ein in Deutschl. wohnender Deutscher bei einem Rechtsstreit vor einem engl. Ger. von dieser Pflicht nicht befreit ist u. da sachl. Gegenseitigkeit in diesem Punkte zwischen Deutschl. u. Engl. nicht besteht (Förster-Kann Komm. z. ZPO. § 110). Für das deutsche Ger. ist ausschließl. § 110 Nr. 1 ZPO. maßgebend; darnach tritt die Befreiung des Ausl. nur ein, wenn nach den Ges. des Staates, welchem der Kl. angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheit nicht verpflichtet ist; dies ist aber nach engl. Ges. nicht der Fall. Durch Art. 291 des FrVertr. ist hierin nichts geändert worden. Durch diese im Abschn. über Staatsvertr. stehende Best. ist das Deutsche Reich verpflichtet auf Verlangen des Art. 291 Abs. 2 mit den alliierten u. assoziierten Re-

gierungen einen Staatsvertr. zu schließen, durch welchen deren Angehörigen dieselben Rechte eingeräumt werden wie Oesterreichern usw. Das Deutsche Reich wird nach Abschluß eines solchen Staatsvertr. vielleicht verpflichtet sein, seine Gesetzg. im Punkte der Sicherheit ausländ. Kl. dem Staatsvertr. entspr. zu ändern. Bisher aber ist ein solcher Staatsvertr. von Engl. nicht verlangt worden u. infolgedessen auch die deutsche Regierung nicht zur Aenderung ihrer Ges. veranlaßt. Der einzelne engl. Staatsangehörige hat daher auch noch nicht die Rechte der Oesterreicher usw. (Urt. v. 16. Febr. 1921).

5141 Mitget. von RA. Rich. Berolzheimer in München.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Wehrges. v. 23. März 1921 (RGBl. 329). Dieses die gesetzl. Grundlage für die Wehrverfassung „Der Deutschen Republik" gebende Ges. trifft auch für das bürgerl. Recht unmittelbar erhebl. Bestimmungen. Hervorzuheben ist die Neufassung der Best. über die Militärtestamente. Solche können nun errichtet werden außer in „Kriegszeiten" in Friedenszeiten in solchen Bezirken, in denen Maßnahmen gemäß Art. 48 der RV. unter Heranziehung der Wehrmacht getroffen sind. Im übrigen ist im wesentl. der Inhalt des § 44 RMilG. v. 2. Mai 1874 u. des Art. 44 EG. BGB. wiederholt. Neu ist, daß die oberen Beamten der Wehrmacht bei der Aufnahme von Testamenten nun den Offizieren gleichgestellt sind. Die bisherige Zuständigkeit der Militärärzte, höheren Lazarettbeamten u. Militärgeistlichen bei verwundeten oder kranken Militärpersonen ist nicht übernommen; sie kommen nur mehr in Betracht, soweit sie obere Beamte sind. Art. 44 EGBGB. ist nicht ausdrückl. aufgehoben aber bedeutungslos geworden. — § 46, der die Abs. 1 Nr. 5 u. Abs. 2 des § 850 ZPO. ändert u. eine neue Nr. 9 (richtiger wohl eine Nr. 10, s. das Ges. v. 24. Juni 1914, RGBl. 233) einfügt, entscheidet die bestrittene Frage der Pfändbarkeit des Diensteinkommens der Unteroffiziere u. Mannschaften; es wird nun wie das der Beamten u. Offiziere behandelt. — § 31 erklärt für die Verheiratung der Angehörigen der Wehrmacht (zu denen auch die Offiziere u. die Deckoffiziere gehören) die Genehmigung der Vorgesetzten für notwendig, die in der Regel nicht vor Vollendung des 27. Lebensjahrs erteilt werden soll. Ebenso bedürfen sie dieser gemäß § 33 zur Uebernahme des Amtes eines Vormunds (Gegenvormunds, Pflegers, Beistands) oder zu einer ehrenamtl. Tätigkeit im Reichs-, Landes- oder Gemeindedienst. Sie sind auch befugt die Uebernahme dieser Aemter und Tätigkeiten abzulehnen. — Für die vermögensrechtl. Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse u. zwar, wie die Begründung bemerkt, auch wenn solche vom Reich erhoben werden, ist der ordentl. Rechtsweg offen. Zuständig sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands die Landgerichte, in letzter Instanz i. S. des § 8 EG. GVG. das Reichsgericht. Man will damit der Vorschrift der RV. Art. 129 Abs. 4 genügen, wonach die Offenhaltung des Rechtswegs für die vermögensr. Ansprüche besonders auch den Berufssoldaten gewährleistet wird. Wenn aber in § 32 Abs. 6 hierbei die Gerichte in verschiedenen Beziehungen an die Entscheidungen der militärischen Dienststellen gebunden werden, so läßt sich diese an § 155 RBeamtG. anknüpfende Bestimmung kaum mit der RV. vereinbaren; sie rechtfertigt sich auch nicht durch die im Ausschuß gegenüber den Abänderungsanträgen vorgebrachten Zweckmäßigkeitserwägungen; sie ist einer der Fälle, wo die Verwaltung glaubt, sie könne um ihres Ansehens willen dem Recht nicht seinen Gang lassen. Sch.

908

Bücheranzeigen.

Langenbach, Ernst, Rechtsanwalt, Lohnpfändungstabellen zur VO. über Lohnpfändung v. 25. Juni 1919 i. d F. des Ges. v. 10. Aug. 1920. 2. Aufl. kl.-8°. 32 S. München 1921, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. *M* 5.—.

Das Heftchen bringt mehr, als sein Titel verspricht. Neben dem geltenden Text der VO. u. den Tabellen enthält es eine eingehende systematische Erläuterung der VO. Tabellen u. Erläuterung sind für die Praxis bestimmt u. zwar in erster Linie für diejenigen Laien, die als Drittschuldner oder deren Angestellte häufig mit Forderungspfändung zu tun haben. Sie werden diesen zweifellos ein guter Behelf sein. Soweit der Verf. zu Streitfragen Stellung nimmt, kann man natürl. manchmal anderer Ansicht sein. Nicht unwidersprochen darf seine Meinung bleiben, daß Unterhaltsverpflichtungen, welche ein Schuldner entfernteren Verwandten gegenüber durch Vertrag übernimmt, zu einer Erhöhung der Pfändungsbeschränkungen führen; die erhöhte Pfändungsbeschränkung tritt nach dem Wortlaut der VO. ein, „falls der Schuldner .... Verwandten .... Unterhalt zu gewähren hat"; man mag dem Verf. beipflichten, wenn er sagt, daß nach dem Zweck der VO. nur die tatsächliche Unterhaltungsgewährung eine solche i. S. der VO. sein kann; eben deshalb aber muß aus dem Wortlaut der VO. geschlossen werden, daß sie nur gesetzliche Unterhaltspflichten im Auge hat. D.

Schmitt, Hermann, Ministerialdirektor im Staatsministerium der Justiz. Polizeistrafgesetzbuch für Bayern. 6. Aufl. kl. 8°. VIII, 206 S. München 1921, C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. (Oskar Beck). geb. Mk. 12.—.

Einen größeren Kommentar zum PolStGB., den die Praxis sehr nötig hätte, werden wir wohl nicht mehr bekommen. Die Reform des Strafrechts u. andere grundlegende Aenderungen sind zu nahe gerückt, als daß man sich noch an ein solches Unternehmen wagen möchte. Um so anerkennenswerter ist es, daß der Verlag wenigstens diese knappe aber inhaltsreiche erläuterte Textausgabe neu herausgebracht hat. Sie ist den veränderten Verhältnissen angepaßt worden u. unterrichtet übersichtlich über die Neuerungen. P.

Soergel, Dr. Hs. Th., u. Becker, Dr. K., Geh.-Rat. Rechtsprechung u. Rechtslehre des Jahres 1920 zum gesamten Zivil-, Handels- u. Prozeß-Recht des Reiches u. der Länder, sowie zum Kriegsnot- und Uebergangsrecht u. zum Reichssteuer-Recht, insgesamt zu 218 Reichs- u. ca. 175 Landesgesetzen und Verordnungen 21. Jahrg. 8°. XVI und 852 S. Stuttgart, W. Kohlhammer, Verlagsbuchhandlung.

Die bekannte Sammlung bedarf keiner Empfehlung mehr. Sie bietet an Vollständigkeit, was man verlangen kann. Zu erwähnen wäre nur, wie schon früher, daß Manches aus der BayGemVerwZ. fehlt, was der Anführung vielleicht wert gewesen wäre.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 11 u. 12. München, den 10. Juni 1921. 17. Jahrg.

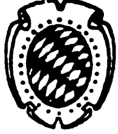
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum, Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Anforderungen der ersten juristischen Prüfung.

Von Universitätsprofessor Dr. Erwin Riezler in Erlangen.

In der LZ. 1921 S. 212 ff. hat Hermann Isay angeregt, es solle dem jungen Juristen gestattet werden, sich schon bei seinem Universitätsstudium auf zwei oder drei Gebiete zu beschränken mit der Wirkung, daß er auch in der Prüfung nur diese Gebiete wirklich gründlich, die übrigen Fächer aber nur oberflächlich zu kennen braucht. Dieser Vorschlag hat nicht nur für die Examenskandidaten, die naturgemäß jede Erleichterung begrüßen, sondern auf den ersten Blick auch für den nicht in persönlichen Unlustgefühlen befangenen Betrachter unseres juristischen Unterrichts- und Prüfungswesens etwas sehr Bestechendes, weil er von einer unbestreitbaren Wahrheit ausgeht; davon nämlich, daß eine gedächtnismäßige Beherrschung des gesamten Rechtsstoffes auch für den gut veranlagten u. fleißigen Studenten eine Unmöglichkeit ist. Es gibt in der Tat in Deutschland keinen Juristen u. kann unter den heutigen Verhältnissen keinen geben, der auf allen Rechtsgebieten von der ungeheuern Menge des Gesetzesstoffes u. dazu von der unendlichen Fülle der rechtsgeschichtlichen Tatsachen jede Einzelheit gegenwärtig hätte. Auch die Examinatoren sind, wie wir ruhig zugeben wollen, von solcher Vollkommenheit im Wissen alle weit entfernt, ja betrachten sie nicht einmal als ein erstrebenswertes Ideal. Trotzdem glaube ich, von der Schriftleitung dieser Zeitschrift freundlich aufgefordert, mich zu Isays Anregung zu äußern, ihr widersprechen zu müssen.

Sie geht m. E. vor allem von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Die utopische Anforderung gründlicher Detailkenntnisse auf allen Gebieten wird in Wirklichkeit an den Prüfling gar nicht gestellt. In Bayern werden z. B. beim schriftlichen Teil der Prüfung den Kandidaten die Gesetzestexte als Hilfsmittel zur Verfügung gestellt. Und beim mündlichen Teil der Prüfung ist, wenn auch grundsätzlich die vollständige, nicht bloß eine oberflächliche, Kenntnis des den Prüfungsgegenstand bildenden Stoffes gefordert wird, doch durch § 25 der MinBek. vom 25. Oktober 1910 ausdrücklich vorgeschrieben, daß „auf untergeordnete Einzelheiten nicht einzugehen, sondern mehr darauf zu sehen ist, ob sich der Kandidat Fertigkeit im juristischen Denken erworben hat u. einer freieren Behandlung des Prüfungsstoffes fähig ist. Auf bloßes Gedächtniswerk, das nur für die Prüfung erworben u. nach der Prüfung wieder vergessen wird, ist kein ausschließliches Gewicht zu legen". Nach dieser vernünftigen Vorschrift wird in der Praxis wohl auch durchweg verfahren. Mir wenigstens — ich habe an der Prüfung von Hunderten von Kandidaten teilgenommen — ist kein einziger Fall bekannt, in welchem ein Kandidat, der in der Prüfung juristisches Verständnis u. Kenntnis der grundlegenden Rechtsgedanken bewiesen hat, deshalb durchgefallen wäre, weil er in minder wichtigen Einzelheiten versagt hat, die lediglich Sache des Gedächtnisses sind. Mißerfolge haben ihren Grund regelmäßig in Verständnislosigkeit oder grober Unwissenheit in grundsätzlichen Fragen oder in einer dem Juristen in jedem Berufszweige verhängnisvollen u. daher auch in der Prüfung nicht leicht zu nehmenden Unfähigkeit, seine Gedanken klar auszudrücken, aber kaum je in bloßen Gedächtnislücken. Es mag ja vorkommen, daß der eine oder andere Examinator sich zu sehr in nebensächliche Gedächtnisfragen verliert u. dem die Antwort schuldig bleibenden oder verfehlenden Kandidaten deshalb seine Stimme verweigert, ein solches Votum wird aber, soferne der Kandidat im übrigen juristisches Urteil u. Schulung beweist, durch die Stimmen des Vorsitzenden u. der übrigen Mitglieder der Prüfungskommission regelmäßig zu seinen Gunsten korrigiert. Meistens aber wird dem Kandidaten gar nicht zugemutet, überhaupt Dinge nicht grundsätzlicher Natur zu wissen, die er jederzeit im Gesetz nachschlagen kann. Ein verständiger Examinator wird von ihm niemals verlangen, daß er etwa

die Detailvorschriften der ZPO. über das Aufgebotsverfahren auswendig kennt oder daß er die 17 Fälle der zweijährigen Verjährung nach BGB. § 196 hersagen kann oder die 13 Fälle, in denen der Vormund nach § 1822 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Er wird es ihm aber allerdings übelnehmen, wenn er etwa die §§ 138 oder 823 nicht kennt oder wenn er — ich wähle Beispiele aus der Examenserfahrung — Justinian ins 3. Jahrhundert vor Christus oder das Tridentinum vor die Reformation verlegt; denn dadurch enthüllt er mit einem Schlage seinen Mangel an juristischer Schulung oder an historischer Bildung.

Solche Grundsätze im Verfahren bei der Prüfung sind aber gewiß keine bayerische Eigentümlichkeit, sondern als Gebote der Vernunft und der Zweckmäßigkeit wohl Gemeingut aller Prüfungskommissionen auch in denjenigen Ländern, deren Prüfungsordnung sie nicht ausdrücklich ausspricht. Schon der Rechtsunterricht muß ihnen Rechnung tragen u. nicht auf Einpauken möglichst umfassender Stoffmengen, sondern auf klare Herausarbeitung der leitenden Rechtsgedanken und auf Förderung des juristischen Denkens, der Subsumtionsfähigkeit u. des Verständnisses für die Zusammenhänge abzielen. Jene Grundsätze müssen aber bei jedem Kandidaten in allen Prüfungsfächern zur Geltung kommen u. es wäre m. E. nicht von Vorteil, wenn der Kandidat von vornherein darauf hingewiesen würde, daß er nach seiner Wahl in einzelnen Fächern mehr, in anderen weniger zu leisten braucht.

Im Gegenteil hätte dies offensichtliche Nachteile.

Es würde zunächst eine schwer durchzuführende Umgestaltung auch der zweiten Staatsprüfung (Assessorexamen, Staatskonkurs) notwendig machen. Denn es ist dem Kandidaten wohl nicht zuzumuten, daß er hier auf einmal auf den Gebieten, in die er nicht eingearbeitet ist u. auf denen er bisher gar nicht gründlich vorgebildet zu sein braucht, das beträchtliche Maß von Leistungsfähigkeit aufbringt, das die zweite Prüfung von ihm verlangt. Wir wollen nicht leugnen, daß es für einen fähigen Juristen möglich ist, bei gewissenhafter Ausnützung der Referendarzeit ihm bisher nur oberflächlich bekannte Rechtsgebiete im Wege des Selbststudiums gründlich systematisch zu durchdringen, aber besser ist es doch jedenfalls, wenn er die volle theoretische Vorbildung schon von der Universität mitbringt. Sie wird ihm jedoch regelmäßig fehlen, wenn sie nicht auch bei der Universitätsschlußprüfung vorausgesetzt wird, weil sich, was zwar weder eine logische Notwendigkeit noch ein idealer Zustand, aber eine unbestreitbare Erfahrungstatsache ist, Art u. Maß des Studiums bei der überwältigenden Mehrzahl der Rechtsbeflissenen nach den Anforderungen im Examen richten. Der Anregung Isays etwa auch für die zweite Prüfung zu folgen wäre aber, will man diese nicht in peius reformieren, kaum denkbar; denn der Schwerpunkt dieser Prüfung liegt eben ihrem ganzen Zweck entsprechend in der Entscheidung schwieriger praktischer Fälle u. dazu reichen „nur oberflächliche" Kenntnisse niemals aus. Man müßte also schon soweit gehen, die zweite Prüfung überhaupt auf zwei oder drei Rechtsgebiete zu beschränken, die sich der Kandidat wählen kann. Damit wäre der Jurist von vornherein auf eine Spezialisierung hingewiesen, gegen die schwerwiegende Gründe sprechen. Sie würde ihn schon vorzeitig auf einen bestimmten engeren Berufszweig drängen, während das bisherige System ihm, in Bayern wenigstens, die Möglichkeit läßt, sich erst nach der zweiten Staatsprüfung je nach Eignung, Neigung u. Aussichten für die eine oder andere Laufbahn zu entscheiden. Auch abgesehen davon sind die Vorteile einer möglichst vielseitigen gründlichen Ausbildung so groß, daß man sie nicht leichthin preisgeben soll. Ihr Erwerb bedeutet für den Juristen zwar eine bedeutende geistige Anstrengung, aber auch einen dauernden Gewinn, eine Erweiterung des Gesichtskreises, die nicht nur ideellen, sondern auch praktischen Wert hat. Die verschiedenen Rechtsgebiete stehen ja nicht als Inseln nebeneinander, sondern sie greifen überall ineinander ein, u. gerade die aus diesem Ineinandergreifen sich ergebenden Fragen u. die Grenzfragen sind häufig die schwierigsten u. die interessantesten. Das heutige Steuerrecht kann unmöglich beherrschen, wer das Familien- u. Erbrecht nicht kennt, im modernen Arbeitsrecht berühren sich vielfach öffentliches u. privates Recht, Urheber- u. Erfinderrecht u. Gewerberecht ragen in alle möglichen Rechtsgebiete hinein. Freilich behält der Jurist, wie wir alle wissen, nicht auf die Dauer alles in seinem Kopfe beisammen, was er für die Prüfung erlernt hat, aber dieser einmal erworbene Schatz von Kenntnissen ist für ihn doch ein geistiges Kapital, von dem er lange zehrt u. das er erfahrungsgemäß in späteren Jahren, von Berufsgeschäften u. Lebenssorgen bedrängt, erst neu zu erwerben meistens weder die Zeit noch die Energie hat.

Weitere Bedenken gegen Isays Vorschlag will ich nur kurz andeuten.

Es gibt bekanntlich überall beliebtere u. minder beliebte Examinatoren. Ob die ihnen vom Kandidaten erteilte Qualifikation immer gerecht ist, bleibe dahingestellt, jedenfalls wird sie erteilt. Wer könnte nun gewährleisten, daß die Kandidaten die ihnen freistehende Auswahl unter den Prüfungsfächern nach sachlichen Gesichtspunkten oder innerem Interesse für bestimmte Rechtsgebiete u. nicht nach ihrer Einschätzung der Examinatoren treffen? u. daß sie nicht schon ihr Studium mit Rücksicht darauf einrichten, so daß es kommen könnte, daß die „angenehmen" Examinatoren das Privileg hätten, gründlicherer Ausbildung bedürftige Hörer um sich zu sammeln, während die

andern nur „oberflächliche" Kenntnisse zu vermitteln hätten?

Ferner: Überläßt man die Auswahl der zwei oder drei Fächer, in denen ernsthaft zu prüfen ist, nach Isays Vorschlag dem Kandidaten, so riskiert man, daß er sich etwa Kirchenrecht, Völkerrecht u. Finanzwissenschaft heraussucht u. auf dem ganzen Gebiet des Zivilrechts, Strafrechts, Prozeßrechts und Staatsrechts „nur oberflächliche" Kenntnisse hat. Daß wir solche Juristen nicht brauchen können, ist klar. Würden aber, um dem zu begegnen, die Hauptfächer durch die Prüfungsordnung selbst bestimmt, so wären damit offiziell Disziplinen ersten Ranges u. solche zweiten Ranges anerkannt u. die Vertreter der letzteren würden sich gegen die ihnen damit zugewiesene Rolle aufs schärfste verwahren.

Ich meine also: gegenüber der zuzugebenden Unmöglichkeit voller gedächtnismäßiger Beherrschung des gesamten Rechtsstoffes ist nicht eine Beschränkung auf wenige Spezialfächer, sondern eine vernünftige Examenspraxis das richtige Mittel, um den Prüfling vor unbilligen Anforderungen zu bewahren.

Sind sich die Rechtslehrer nicht nur im Unterricht, sondern auch in der Prüfung bewußt, daß nicht die bloße Sammlung von Gedächtnisstoff, sondern juristisches Denken u. Verständnis der Zusammenhänge das zu erstrebende Ziel ist, u. geben sie sich etwas Mühe, in ihren Fragen zu wechseln, so braucht der Student keinen Memorialstoff einpaukenden Repetitor u. hilft ihm dieser auch mit seinen „Protokollen" nicht viel. Isay hält es für ausgemacht, daß unsere juristischen Fakultäten heute für die Ausbildung der jungen Juristen nicht das leisten, was sie könnten. Zum Beweis beruft er sich darauf, daß man heute „kaum einen Studenten" treffe, der es wage, ohne Besuch eines Repetitoriums ins erste Examen zu gehen, u. daß eine große Zahl von Studenten überhaupt keine Vorlesungen mehr höre. Ich weiß nicht, ob norddeutsche Zustände damit richtig gezeichnet sind, für Süddeutschland trifft Isays Schilderung jedenfalls nicht zu. In Erlangen wenigstens sind, wie wohl ohne Uebertreibung gesagt werden darf, mehr als drei Viertel der Rechtsbeflissenen regelmäßig in unseren Hörsälen, nicht beim Repetitor, (der den meisten schon zu teuer ist), u. in Freiburg, wo ich die Verhältnisse gleichfalls kenne, ist es nicht viel anders.

Ueber die klägliche Stellung, die bei der Verwirklichung des Isayschen Planes den rechtshistorischen Fächern, namentlich dem römischen Recht, zukommen würde, gebe sich niemand Illusionen hin. Isays eigener Standpunkt ist hier der der vollen Resignation. Er meint, mit dem Zuströmen von Oberrealschulabiturienten, denen für ein gründliches Studium des römischen Rechts nicht nur das erforderliche Mindestmaß von Latein, sondern auch die ganze geistige Einstellung fehlt, sei eben die Rolle des römischen Rechts im Universitätsunterricht notwendig eine andere geworden, darüber zu klagen habe weder Zweck noch Berechtigung u. man könne die Entwickelung nicht zurückschrauben. Er darf mit dieser Auffassung des Beifalls der Menge gewiß sein. Es gibt aber auch eine andere Logik, die aus der dem Historischen abgekehrten Einstellung der Realabiturienten nicht den Schluß zieht, daß die rechtsgeschichtlichen Fächer noch mehr zurückzutreten hätten, sondern den, daß die realistische Vorbildung für das Studium der Rechtswissenschaft grundsätzlich ungeeignet ist. Zu ihr müßten sich alle bekennen, die an den inneren Wert unserer deutschen Art glauben, das Recht als etwas geschichtlich Gewordenes zu erfassen. Wir sollten eine geistige Position, von deren Vorzügen wir durchdrungen sind,[1]) nicht darum preisgeben, weil die utilitarische Tagesströmung ihr wenig Verständnis entgegenbringt.

Das bayerische Staatsprüfungswesen.

Von **Theodor von der Pfordten.**

Schon während des Krieges u. dann umfassender nach dem Kriege wurden die grundlegenden Vorschr. über das juristische Staatsprüfungswesen in Bayern, die VO. v. 4. Nov. 1899, 18. Okt. 1910, 1. Aug. 1912 u. die Bek. v. 25. Okt. 1910, in einzelnen Punkten geändert. Nur wenige Neuerungen waren jedoch auf die Dauer berechnet (so z. B. die Einsetzung der Staatsprüfungskommission). Bei der Mehrzahl handelte es sich um vorübergehende Erleichterungen u. Vergünstigungen für die Kriegsteilnehmer. Die Geltung einiger dieser Ausnahmevorschr., insbes. der in der Bek. v. 14. Juli 1919 (GVBl. S. 371), war von vorneherein auf die Prüfungen bis zum Frühjahr 1921 einschl. eingeschränkt. Spätestens zu diesem Zeitpunkte mußte deshalb die Landesregierung wieder an die Neuregelung herantreten. Wegen der Zersplitterung der Vorschr. in zahlreichen VO.en u. Bek.en wäre es wünschenswert gewesen, wenn man Vorbereitungsdienst u. Staatsprüfung von Grund auf neu geregelt u. damit den Zustand wieder einfach u. übersichtl. gestaltet hätte. Das war jedoch z. Z. nicht möglich. Die Rücksicht auf die Kriegsteilnehmer machte eine Uebergangszeit notwendig; die zahlreichen Vergünstigungen können zwar mit dem allmählichen Verschwinden der Kriegsnachwirkungen nach u. nach beseitigt werden, dagegen wäre es eine Härte gewesen, wenn sie von heute auf morgen gänzl. aufgehoben worden wären. Auch ist der ganze Rechtszustand in Deutschland u. in Bayern so stark im Fluß u. es stehen

---

[1]) Wer über den Wert des römischen Rechts für den heutigen Rechtsunterricht noch einer Belehrung bedarf, lese die vortrefflichen Vorträge von J. Partsch, Vom Beruf des römischen Rechts in der heutigen Universität (Bonn 1920).



noch so zahlreiche Veränderungen in der Gesetzgebung bevor, daß Ausbildungs- u. Prüfungsfragen nur mit großer Zurückhaltung behandelt werden können. An eine vollständige Umarbeitung der älteren Vorschr. kann vor allem solange nicht gedacht werden, als die so heiß umstrittenen Fragen des in den Prüfungsvorschr. mitgeregelten Hochschulunterrichts nicht geklärt sind.

Die Bek. der Staatsministerien v. 28. April 1921 (GVBl. S. 310) sucht allmählich einen regelmäßigen Friedenszustand anzubahnen. Sie bezieht sich nur auf die Prüfungen vom Herbst 1921 bis zum Frühjahr 1925 einschließlich. Es darf angenommen werden, daß bis dahin nahezu sämtl. Kriegsteilnehmer Gelegenheit haben werden, die Staatsprüfung abzulegen, u. daß dann eine vollständige Ueberarbeitung u. Zusammenfassung aller Vorschr. möglich sein wird.

Die Bek. v. 28. April 1921 gibt einige allgemeine Vorschr., die für alle Prüflinge gelten. Sie regelt ferner die Ausnahmen für die Kriegsteilnehmer u. im bes. die Vergünstigungen der sog. bevorzugten Kriegsteilnehmer (Frontkämpfer). Es läßt sich nicht leugnen, daß der Ueberblick nicht erleichtert wird durch das Anstückeln einer neuen Bek., die in die älteren bald da bald dort eingreift, sie z. T. aufhebt, z. T. einschränkt oder eine neue Geltungsdauer vorsieht. Dieser Nachteil muß aber aus den schon erwähnten Gründen in Kauf genommen werden. Eine kurze Darlegung des Hauptinhalts der neuen Bek. kann vielleicht dazu beitragen, den Behörden u. den Bewerbern das Einleben in den etwas verwickelten Stoff zu erleichtern. Insbes. den Referendaren muß empfohlen werden, sich mit den Neuerungen bald u. gründl. vertraut zu machen. Es ist unerfreulich, wenn man sehen muß, daß einzelne Bewerber auf diesem für ihre ganze Zukunft so wichtigen Gebiete gar nicht unterrichtet sind u. — gleichgültig oder unbeholfen — Fristen versäumen, falsche Anträge stellen u. so den Behörden den Geschäftsgang erschweren, sich selbst aber der Gefahr schwerer Nachteile aussetzen.[1])

I. Allgemeines.

1. Bis zum Jahre 1924 einschließl. bleibt es dabei, daß in jedem Jahre zwei Staatsprüfungen für Kriegsteilnehmer und Nichtkriegsteilnehmer abgehalten werden. Eine weitere Staatsprüfung findet im Frühjahr 1925 statt. Jede Herbstprüfung gilt zusammen mit der folgenden Frühjahrsprüfung als die Staatsprüfung ihres Kalenderjahres (Bek. § 1). Die Prüflinge der Frühjahrsprüfung 1923 zählen also z. B. zu den Prüflingen 1922. Anspruch auf Einstellung in einen früheren Jahrgang bleibt dabei vorbehalten.

[1]) Die bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) im amtl. Auftrag von Theodor von der Pfordten und J. Neumiller herausgegebenen „Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern" werden durch einen Nachtrag ergänzt werden.

Für Wiederholungen gelten natürl. die zwei zusammengehörenden Prüfungen als getrennte Prüfungen (wichtig für § 14 der Bek.; s. darüber später.)

2. Der sog. praktische Fall soll wie bisher wegfallen u. durch zwei Aufgaben mit 5stündiger Arbeitsfrist ersetzt werden. Jede Abt. dauert deshalb 10 Tage, wobei nur am Vormittag gearbeitet wird (§ 4). Der Prüfungsstoff war in der letzten Zeit so stark eingeschränkt worden, daß sich daraus bedenkliche Gefahren für die praktische Ausbildung der Bewerber ergaben. Die §§ 5—6 sehen deshalb wieder eine stufenweise Erweiterung vor, die sich allerdings in sehr mäßigen Grenzen hält. Im Zusammenhang damit regelt § 9 den Umfang der Fragen bei der mündl. Prüfung. § 7 stellt klar, daß bei den Gesetzen der Stand z. Z. der Prüfung maßgebend ist, die Bewerber haben sich deshalb auch mit den Veränderungen der Gesetzg. fortlaufend vertraut zu machen. Es kommt nicht darauf an, ob diese Veränderungen in förml. Novellen enthalten sind. Sie müssen den Prüflingen auch geläufig sein, wenn sie in anderer Form durchgeführt wurden. In Betracht kommen z. B. die ErbbaurechtsVO., die VO. über Hypotheken in ausl. Währung, das Ges. zur Entlastung der Gerichte, die Aenderung des § 323 der ZPO. durch die sog. lex Taucher, die Aenderung des § 850 ZPO. durch das Reichswehrgesetz usw., nicht aber Sondergesetze, die zwar auch in das bürgerl. Recht hinübergreifen aber doch hauptsächl. auf dem Gebiete der Sozialpolitik liegen, wie z. B. das Reichssiedlungsgesetz, das Heimstättengesetz u. dgl. Als selbstverständl. darf übrigens gelten, daß die Staatsprüfungskommission keine Aufgaben aus entlegenen Gebieten wählen wird.

§ 8 Abs. 2 gestattet den Gebrauch der Hilfsmittel, die zur Uebersicht über die Neuerungen nötig sind. Sonst ist in diesem Punkte nichts geändert, nur früher unterlaufene Ungenauigkeiten sind berichtigt.

3. Ziff. V der Bek. v. 12. Febr. 1919 (GVBl. S. 46) hatte auch Nichtkriegsteilnehmern aus den Jahren 1918/19/20 die Wiederholung der Prüfung erleichtert. Diese Vorschr. sollen nach der Bek. nur noch bis zur Staatsprüfung 1922 gelten. Von da an regelt sich die Wiederholung der Prüfung durch Nichtkriegsteilnehmer ausschließl. nach den §§ 54, 55 der VO. v. 4. Nov. 1899, 18. Okt. 1910, 1. Aug. 1912 (regelmäßig nur eine Wiederholung, Notwendigkeit des Verzichts bei einer Notensumme bis zu 100).

4. Die übrigen allgemeinen Vorschr. haben im Wesentlichen nur Bedeutung für den Gang des Prüfungsgeschäftes. Sie ermöglichen der Staatsprüfungskommission bei der Bestimmung der Prüfungsorte auf die Teuerung u. die mißlichen Verkehrs- und Wohnungsverhältnisse Rücksicht zu nehmen (§ 3 Abs. 1) u. bei einer geringen Zahl von Prüflingen an einem Orte die Aufsicht zu vereinfachen (§ 3 Abs. 2). Die neuen Vorschr.

über den Vortermin (§§ 18, 19) sind durch die zahlreichen Neuerungen veranlaßt.

II. Kriegsteilnehmer.

1. Der Abbau der Vergünstigungen, der hier eingeleitet wird, erstreckt sich zunächst hauptsächl. auf den Inhalt der Bek. v. 14. Juli 1919 (GVBl. S. 371). Dagegen bleiben nach § 11 bis zur StPr. 1925 die ursprünglichen grundlegenden Vergünstigungen nach den §§ 12—19 der sog. KrTVO. v. 21. Mai 1917 (GVBl. S. 143) bestehen (Teilung der Prüfung, Wiederholung, geteilte Wiederholung, Wiederholung nur einer Abt.; s. dazu unten Nr. 3). Die Fassung des § 11 darf nicht zu der Meinung verleiten, als seien die übrigen Vorschr. der KrTVO. aufgehoben. Das ist selbstverständl. nicht der Fall, § 11 hat vielmehr im Wesentl. nur die Bedeutung, daß er die Aufhebung der Vergünstigungen in den §§ 12 bis 19 für die Zeit nach der Frühjahrsprüfung 1925 ankündigt.

2. Die wichtigste, wohl aber auch für die Zukunft des bayer. Juristenstandes gefährlichste Vergünstigung war die, daß ein KrT. die Prüfung nur aus der ersten Abteilung abzulegen hatte oder die Gesamtnote nach der ersten Abteilung bilden lassen konnte, wenn er sich beiden Abteilungen unterzogen hatte (§§ 4—5, § 6 Abs. 2 der Bek. v. 14. Juli 1919, GVBl. S. 371). Damit drohte der früher soviel gerühmte Hauptvorzug der bayer. StPr., näml. ihre Allseitigkeit, verloren zu gehen. Die Verwaltung wurde zum Stiefkind auch während des Vorbereitungsdienstes u. sie mußte Bewerber aufnehmen, die für die Anforderungen ihres Berufs nicht ausreichend vorgebildet waren. § 12 stellt jetzt wieder mit Recht den Grundsatz auf, daß regelmäßig auch die KrT. die Prüfung in beiden Abteilungen ablegen müssen. Er setzt ferner die Notengrenze, innerhalb deren die StPr. noch als mit Erfolg abgelegt gilt, wieder auf 90 u. die Grenze für die Zulassung zur mündl. Ergänzungsprüfung auf 100 fest (§ 52 der VO. v. 4. Nov. 1899, 18. Okt. 1910, 1. Aug. 1912). Das bedeutet freil. für manchen Kriegsteilnehmer eine starke Erschwerung der Prüfung, er muß sich aber mit dem Gedanken abfinden, daß die Verschärfung dem Ansehen u. der Leistungsfähigkeit des Standes zugute kommen wird, dem er selbst einst angehören will.

Die Vergünstigungen nach den §§ 4—6 der Bek. v. 14. Juli 1919 sollen künftig nur für die KrT. gelten, denen sie auf Grund des § 8 ebenda gesondert eingeräumt worden sind, weil bes. berücksichtigenswerte Umstände vorlagen. Die Staatsprüfungskommission erhält ferner die Ermächtigung, sie noch weiteren KrT. einzuräumen, u. zwar nicht nur wie bisher bei Hinderung durch Krankheit, sondern auch, wenn andere zwingende Ursachen (z. B. Kriegsgefangenschaft) eine Verschiebung der StPr. über das Frühjahr 1921 hinaus veranlaßt haben. Die Vergünstigungen können im Einzelfall auch beschränkt eingeräumt werden. Z. B. kann verfügt werden, daß ein KrT. zwar die Prüfung nur aus der Justiz abzulegen braucht, daß aber die erweiterte Notengrenze nach § 6 Abs. 1 der Bek. v. 14. Juli 1919 nicht für ihn gilt.

§ 13 stellt klar, daß die Beschränkung der Prüfung auf die 1. Abt. auch für den Stoff bei der mündl. Prüfung gilt.

3. Der Grundsatz, daß die Prüfung regelmäßig aus beiden Abt. abzulegen ist, gilt nach § 14 nur beschränkt für solche Prüflinge, die sich auf die 1. Abt. beschränken dürfen u. nun die StPr. wiederholen wollen. Sie können sich nochmals auf die 1. Abt. beschränken, wenn sie sich der Prüfung aus dem Justizfach in dem nächsten zulässigen Termin unterziehen. Sie können auch in der unmittelbar folgenden Prüfung zwar beide Abt. ablegen, aber ihre Gesamtnote nach der Justiz allein berechnen lassen. Für eine spätere Wiederholung gelten diese Ausnahmen nicht mehr, wohl aber bleibt die Möglichkeit, bei der Wiederholung die beiden Abteilungen zu trennen. Wer die StPr. das erstemal in beiden Abt. abgelegt hat, kann sich wie bisher darauf beschränken, nur eine Abt. zu wiederholen (§ 16, § 17 Abs. 3 der VO. v. 21. Mai 1917).

Die Vergünstigungen des § 6 Abs. 1 der Bek. v. 14. Juli 1919 (GVBl. S. 371) hinsichtl. der Notengrenzen gelten für eine Wiederholung überhaupt nicht mehr.

Beispiel: Ein KrT. hat die Frühjahrsprüfung 1921 aus der 1. Abt. mit der Notensumme 45 abgelegt; will er nur die 1. Abt. wiederholen, so muß er sich der Prüfung aus dem Justizfach spätestens im Herbst 1921 zum zweiten Male unterziehen. Erlangt er dann die Notensumme 46, so hätte er die wiederholte Prüfung nur bedingt (bei erfolgreicher mündl. Prüfung) bestanden, wird also auf das erste Ergebnis zurückgreifen. Wiederholt er die Justizabteilung erst im Frühjahr 1922, so kann er auf Grund dieser wiederholten Prüfung allein, auch wenn sie besser ausfällt als die erste, kein Prüfungszeugnis erhalten, sondern muß sich auch noch der zweiten Abteilung zugleich oder später unterziehen.

4. Die Vergünstigung nach § 7 der Bek. v. 14. Juli 1919 (GVBl. S. 371) für plötzl. Erkrankungen während der StPr. wird bis zur Frühjahrsprüfung 1925 erstreckt (§ 15).

III. Bevorzugte Kriegsteilnehmer.

1. Die Aufbesserung der Note bei den sog. Frontkämpfern (§§ 10 ff. der Bek. v. 14. Juli 1919) bedeutete für den Einzelnen einen außerordentl. Vorzug, brachte aber alle Gefahren mit sich, die der Aufstellung eines nur gedachten Prüfungsergebnisses der Natur der Sache nach anhaften. Je mehr die Wirkungen des Krieges auf die Leistungsfähigkeit der Teilnehmer abnehmen, um so nötiger wird es, diese die Wahrheit des Prüfungsergebnisses

verschleiernde Maßregel abzuschwächen u. schließl. ganz zu beseitigen.

Die §§ 16, 17 der Bek. sehen deshalb eine allmähliche Herabsetzung der Punktzahl vor, suchen aber auch nach Möglichkeit den Härten vorzubeugen, die sich bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse durch den Rückbau ergeben können.

Für die Prüfung 1921 bleibt es noch bei den bisherigen Vorschr., wonach die Grundzahl 5 beträgt u. um die Zahl der einzelnen Frontdienstjahre erhöht wird. Dagegen wird die Grundzahl 1922 auf zwei, 1923 u. später auf Null heruntergesetzt. Maßgebend für die Berechnung sind im allgemeinen die Vorschr. für das Jahr, in dem die Prüfung abgelegt wird. Bei Wiederholungen muß also u. U. mit einer Verschlechterung der Punktzahl gerechnet werden, selbst wenn das Ergebnis besser ausfällt. § 17 läßt jedoch mehrere Ausnahmen zu. Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Ein bevorzugter KrT. mußte infolge von Krankheit oder aus anderen zwingenden Gründen die Ablegung der Staatsprüfung nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes noch verschieben. Er wird so behandelt, wie wenn er die Prüfung unmittelbar nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes abgelegt hätte.

Beispiel: Ende des Vorbereitungsdienstes Mai 1922. Der Bewerber, der durch den Kriegsdienst in der Gesundheit geschwächt ist, bedarf jedoch noch der Erholung u. unterzieht sich deshalb der Prüfung erst im Herbst 1922. Die Aufbesserung seiner Note richtet sich nach den alten Vorschr. Denn er konnte die Prüfung an sich schon im Frühjahr 1922 ablegen u. hätte dann zu den Prüflingen von 1921 gezählt.

b) Krankheiten oder andere Hindernisse haben den Abschluß des Universitätsstudiums oder des Vorbereitungsdienstes noch länger hinausgezögert, als es schon der Kriegsdienst mit sich brachte.

Beispiel: Universitätsschlußprüfung 1914, dann Kriegsdienst bis Dez. 1918. Die Nachwirkungen einer Verwundung haben den Bewerber genötigt den Vorbereitungsdienst mehrmals zu unterbrechen, so daß er ihn erst im Sommer 1922 beenden konnte. Er wird nach den alten Vorschr. behandelt, weil er sich bei Kürzung des Vorbereitungsdienstes auf zwei Jahre schon der Frühjahrsprüfung 1921 hätte unterziehen können.

c) Nicht alle berücksichtigenswerten Fälle lassen sich durch allgemeine Regeln erfassen. Deshalb ist die Möglichkeit vorgesehen, in jedem Falle die Punktzahl nach den Vorschr. des früheren Prüfungsjahres zu berechnen, wenn sich für einen KrT. das Ende des Vorbereitungsdienstes ungewöhnl. lange hinausgezogen hat u. sich dadurch für ihn ein Nachteil gegenüber anderen Bewerbern ergeben würde. Damit kann insbes. geholfen werden, wenn ein Kriegsgefangener länger als seine Kameraden im feindl. Ausland zurückbehalten wurde.

In allen Fällen entscheidet endgültig der Ausschuß für bevorzugte KrT. Aus § 20 der Bek. geht hervor, daß auf Einräumung weitergehender Vergünstigungen in einzelnen Fällen durch die Ministerien nicht zu rechnen ist.

Kleine Mitteilungen.

Preissteigerung (= PSt.) u. Absicht der PSt. beim Kettenhandel (= KH.). 1. Unlautere Machenschaften (= u. M.) sind als übermäßige PSt. strafbar, wenn sie entweder eine PSt. herbeigeführt haben oder wenn sie in der Absicht begangen sind, eine PSt. oder das Hochhalten des Preises herbeizuführen (§ 1 Nr. 4, 5 PTrVO.). Das Vergehen der Nr. 4 ist Erfolgsdelikt, das der Nr. 5 Gefährdungsdelikt. Als nicht erschöpfende Beispiele u. M. führt Nr. 4 den KH, Nr. 5 das Unbrauchbarmachen oder Vernichten von Vorräten — die nicht notwendig Gegenstände des tägl. Bedarfs sein müssen — sowie das Einschränken der Erzeugung oder des Handels mit Gegenständen des tägl. Bedarfs an. Die in Nr. 5 aufgeführten Beispiele gelten auch für Nr. 4 u. umgekehrt. Deshalb ist auch ein KH. strafbar, der nur die Hochhaltung der Preise bezweckt. Im Falle der Nr. 4 müssen die u. M. die Ursache für die nachfolgende PSt. geworden sein. Ist die PSt. zwar eingetreten, aber nicht als Folge der u. M, so ist der Tatbestand der Nr. 4 nicht gegeben, wohl aber, wenn die PSt. beabsichtigt war, der Tatbestand der Nr. 5. Bei Nr. 4 genügt als Schuldform hinsichtl. sämtl Tatbestandsmerkmale der Vorsatz, auch der bedingte ebenso aber auch Fahrlässigkeit: § 1 Abs. 2. Vorsätzl handelt der Täter, wenn er die Tatumstände der u. M. u. die sich daraus ergebende PSt. oder doch ihre Möglichkeit erkannte, fahrlässig, wenn er sie bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Daß er seine Handlung als u. M. ansah, ist nicht erforderl. Dagegen verlangt Nr. 5 die A b s i c h t, den Preis zu steigern oder hochzuhalten, nicht aber — im Gegensatz zu Nr. 4 — den tatsächl. Eintritt der Steigerung oder Hochhaltung. Außer dieser Absicht genügt jedoch hinsichtl. der übrigen Tatbestandsmerkmale Vorsatz, auch bedingter Vorsatz. Kommt es tatsächl. zu der vom Täter beabsichtigten PSt., so ist rechtl. Zusammenhang zwischen Nr. 4 u. 5 gegeben."[1] Fahrl. Begehung ist bei Nr. 5 ausgeschlossen. Bestritten ist, was man unter Absicht i. S. der Nr. 5 zu verstehen hat. Der 4. StS. des RG. versteht darunter den b e s t i m m t e n V o r s a t z d. i. das Bewußtsein des Täters, daß er durch seine Handlung den Preis steigern oder hochhalten werde u. die Billigung dieses Erfolgs. So sagt das Urt. dieses Sen. v. 23. März 1917[2]: „Die VVO. begnügt sich damit, daß der Eintritt des Erfolges in den inneren Willen des Täters aufgenommen war, also von seinem Vorsatz umfaßt wurde. Insoferne reicht der Vorsatz u. der Wille des Täters weiter, als die äußere Tat (d. i. die Vornahme u. M.), u. nur, wenn dieser weitergehende Wille vorliegt, ist die Schuld für die Straftat verwirklicht. Mehr aber als die Bestimmung u. Umgrenzung des W i l l e n s i n h a l t s will die VVO. mit

[1] So Schäfer PTrVO. S. 208 Anm. 22, Alsberg PTrStrafrecht 6. Aufl. S. 268; a. A. Lobe S. 94 Anm. 6, der Subsidiarität zwischen Nr. 4 u. 5 annimmt.

[2] E. 50, 261.

dem Erfordern der Absicht, den Preis zu steigern, nicht geben." Ebenso ist in dem Urt. desselben Sen. v. 8. Juni 1917[3]) ausgeführt: „Zur Verwirklichung der Schuld genügt bereits die vorsätzl. verübte u. M. u. das in den Willen aufgenommene nähere Ziel, die PSt." Auf demselben Standpunkte stehen die Urt. dieses Sen. v. 22. März 1918[4]) u. des 1. Sen. v. 23. Juni 1917[5]), sowie das Urt. des bayer. ObLG. v. 12. Dez. 1918.[6]) Nach allen diesen Entscheidungen braucht also die PSt. nur den Inhalt des Willens zu bilden.

Nach der gegenteiligen Ansicht ist die Absicht der PSt. nur gegeben, wenn der Täter darauf ausgegangen ist, den Preis zu erhöhen. Die PSt. muß hiernach das Ziel, der Zweck seines Handelns gewesen sein, wenn auch nicht gerade der einzige Zweck oder der Endzweck. Das Wort Absicht bedeutet hiernach eine über den bestimmten Vorsatz hinausgehende Schuldform. Diese Ansicht vertritt ein Urt. des 3. StSen. des RG. v. 22. Okt. 1917,[7]) in dem es heißt: „Mag es auch nicht erforderl. sein, daß die Tat aus dem Beweggrund der PSt. hervorgegangen sei oder dieser Erfolg das Endziel der Handlung gebildet habe, so muß doch, um den inneren Tatbestand zu erfüllen, der Täter darauf ausgegangen sein, den Erfolg der PSt. herbeizuführen. Auf demselben Boden steht das Urt. des 5. Sen. v. 26. Febr. 1918,[8]) nach dem als Inhalt der Absicht der Wille gedacht ist, auf die Preislage, die Preisgestaltung des Marktes einzuwirken. In Uebereinstimmung mit diesen Entsch. befinden sich die Urt. des KammGer. v. 16. Nov. 1917[9]) u. des OLG. Düsseldorf v. 20. Nov. 1917.[10]) Die Rechtslehre ist ihnen vorwiegend beigetreten.[11]) Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen wichtige Gründe. Wäre unter Absicht nichts weiter als der bestimmte Vorsatz zu verstehen, so würde das Vergehen nach § 1 Nr. 5 sich nur als Unternehmen des Vergehens nach § 1 Nr. 4 darstellen, es würde durch die vollendete PSt. aufgezehrt werden. Das bloß versuchte Vergehen nach Nr. 5 würde, auch wenn es nicht zur Vollendung fortschreitet, mit derselben Strafe bedroht sein, wie das vollendete nach Nr. 4. Ein solches Ergebnis kann der Gesetzg. nicht gewollt haben. Vielmehr ist aus dem Umstand, daß schon die Absicht der PSt. eine ebenso schwere Bestrafung der u. M. herbeiführen soll, wie der Eintritt der PSt. mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Willensrichtung in beiden Fällen nicht die gleiche sein kann, daß vielmehr der Gesetzg. bei Nr. 5 eine bes. schwer zu mißbilligende Gesinnung des Täters ins Auge gefaßt hat, ein Erfordernis, das nicht durch den bestimmten Vorsatz erfüllt wird, wie er regelmäßig auch im Falle der Nr. 4 gegeben ist.

Hiezu kommt folgende Erwägung. § 1 Nr. 5 PTrVO. entspricht dem § 5 Nr. 3 PStVO. Er unterscheidet sich von ihm nur dadurch, daß dem Steigern der Preise das Hochhalten gleichgesetzt ist u. daß die Worte „um zu" durch die Worte „in der Absicht" ersetzt worden sind. Die letztere Aenderung ist nach der amtl. Begr. erfolgt, um klarzustellen, daß der „bloße Vorsatz" der PSt. zur Bestrafung nicht ausreicht. In einer Reihe von Ensch. des RG. waren die Worte „um zu" so ausgelegt worden, daß der bloße Vorsatz der PrSt. in dem oben erörterten Sinne genüge u. nur der bedingte Vorsatz bei § 1 Nr. 5 PTrVO. nicht ausreiche. Diese Auslegung war auch schon gegenüber der Fassung des § 5 Nr. 3 PTrVO. unrichtig, denn die Worte „um zu" bedeuten nichts anderes als Absicht.[12]) Um aber jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß auch der bestimmte Vorsatz nicht ausreiche, wurde die Aenderung vorgenommen. Wenn die Begr. nicht von „Vorsatz", sondern von „bloßem Vorsatz" spricht, so liegt der Ton auf dem Worte „Vorsatz". Das Wort „bloße" zu betonen, hätte nur dann allenfalls einen Sinn gehabt, wenn die Rechtspr. auch den bloß bedingten Vorsatz für genügend erklärt hätte. Da dies jedoch nicht der Fall war, kann die „Klarstellung" in der Begr. nur dahin verstanden werden, daß auch der bestimmte Vorsatz nicht genügt, sondern eine über ihn hinausgehende Schuldform erforderl. ist.

Die PSt. im Falle der Nr. 4 kann sich sowohl auf den Preis einer bestimmten Ware als auch auf den allgem. Preis einer Warengattung beziehen. Dagegen lassen die in Nr. 5 angeführten Beispiele u. M. ersehen, daß die Absicht der PSt. nur dann strafbar sein soll, wenn sie sich nicht auf einen vereinzelten Handelsgewinn, sondern auf das allg. Preisniveau bezieht, wobei es gleichgültig ist, ob der Täter sich die Steigerung oder Hochhaltung der Preise von der freien Preisbildung oder von behördl. Maßnahmen erwartet. Die Anführung der Beispiele wäre überflüssig u. irreführend, wenn der Gesetzg. neben der Steigerung des allgem. Preises die Steigerung des Preises für einen bestimmten Warenposten im Auge gehabt hätte.[13])

2. Ueber die Frage, wann eine Steigerung des Preises i. S. des § 1 Nr. 4 gegeben ist, bestehen ebenfalls erhebl. Meinungsverschiedenheiten. In einem Urt. v. 23. Nov. 1918[14]) hat der 5. StS. des RG. ausgesprochen, daß derjenige, der die Ware auch nur ankauft, um sie mit Vorteil weiter zu veräußern, schon durch den Ankauf an sich preissteigernd wirkt, da er Waren dem ordnungsmäßigen Verkehr entzieht, nur in der Absicht, sie ihm zu höheren Preisen wieder zuzuführen. Auf den gleichen Standpunkt hat sich das bayer. ObLG. in einem Urt. v. 7. Aug. 1919[15]) gestellt. Diese Entsch. übersehen, daß das Ges. den tatsächl. Eintritt einer PrSt. verlangt. Der bloße Ankauf bedeutet aber weder eine PSt. bei dem gehandelten Gegenstand, noch eine Steigerung des allgem. Preisniveaus. Der 1. StS. führt denn auch in einem Urt. v. 17. Juni 1920[16]) zutreffend aus, eine PSt. könne nicht darin erblickt werden, daß jemand Ware zur Weiterveräußerung erwirbt, wenn auch unter Umständen, die auf die Absicht der Gewinnerzielung schließen lassen. Zur PSt.

[3]) E. 51, 24.
[4]) Recht 1918 S. 237.
[5]) LZ. 1919 S. 963.
[6]) JW. 1919 S. 585.
[7]) E. 51, 270.
[8]) LZ. 1918, 610 Nr. 3.
[9]) JW. 1918, 108.
[10]) JW. 1918, 458.
[11]) Alsberg in JW. 1918 S. 713 u. PTrStrafr. 6. Aufl. S. 125 ff.; Schäfer in JW. 1919 S. 96 u. PTrVO. S. 206, Anm. 13 ff.; Weber in LZ. 1919 S. 413. A. A. Lobe in JW. 1918 S. 391 u. PTrVO. S. 93 Anm. 4.

[12]) A. A. Schäfer PTrVO. S. 206 Anm. 14.
[13]) AA Schäfer a. a. O. S. 207 Anm. 15.
[14]) E. 52, 267.
[15]) ObLGSt. 19, 112.
[16]) BayZR. 16, 334.

gehöre mindestens das Anbieten der Waren zum Kauf zur Verwirklichung dieser Absicht. Ebenso erklärt das Urt. des 1. StS. v. 21. März 1918 [17]) es für erforderl., aber auch für genügend, daß eine Preiserhöhung beim Händler eingetreten ist. Dagegen verlangt derselbe Sen. in einer neueren Entsch. v. 12. Mai 1920,[18]) daß die Preissteigerung auf den Preis bezogen werden muß, den der Verbraucher zu zahlen hat u. hält zudem eine PSt. nur dann für gegeben, wenn der vom Verbraucher zu entrichtende Preis den Verkehrswert der Ware übersteigt. An dieser Entsch. befremdet zunächst, daß als Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob der Verbraucherpreis gesteigert worden ist, der Verkehrswert, d. i. der Marktpreis herangezogen wird. Bisher hat es das RG. ständig abgelehnt, bei Beurteilung der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn gegeben ist, der Marktlage eine irgendwie ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, weil bei dem gegenwärtigen Stand unserer Volkswirtschaft die Vermutung gerechtfertigt sei, daß jede in bezug auf Gegenstände des tägl. Bedarfs bestehende Marktlage eine Notmarktlage darstelle.[19]) Die wirtschaftl. Verhältnisse haben sich inzw. nicht wesentl. geändert. Hat hiernach auch z. Z. noch der Verkehrswert regelmäßig bei der Berechnung des übermäßigen Gewinns auszuscheiden, so muß er es folgerichtig auch bei der Entscheidung der Frage, ob im gegebenen Falle eine PSt. vorliegt oder nicht. Aber auch soweit diese Entscheidung die PSt. auf den Verbraucherpreis bezieht, dürfte sie verfehlt sein. Sie stellt an den Tatbestand des KH. Anforderungen, die dem Wortlaut u. Zweck des Gef. zuwiderlaufen. § 1 Nr. 4 spricht von einer Steigerung des Preises schlechthin. Davon, daß diese Steigerung gerade beim Verbraucherpreis eintreten muß, sagt er nichts. Zuzugeben ist, daß der Zweck der Strafbest. dahin geht, eine unwirtschaftl. Verteuerung der Ware zu verhüten, wie denn überhaupt der volkswirtschaftl. Zweck, den die VO. gegen Preistreiberei verfolgt, darauf gerichtet ist, das Aufkommen übermäßig hoher Preise zu verhüten, um das Durchhalten des ganzen Volkes, namentl. auch der minderbemittelten Schichten, zu ermöglichen. Dieser Zweck ist aber am sichersten zu erreichen, wenn es schon dem wirtschaftl. überflüssigen Händler verboten ist, die Ware mit einem Preisaufschlag weiterzugeben. Wird ihm ein solcher Aufschlag zugestanden, so ist damit schon die Gefahr einer Verteuerung der Ware für den Verbraucher gegeben. Außerdem ist die Spannung zwischen dem Hersteller- u. Verbraucherpreis dazu bestimmt u. danach berechnet, daß in ihr ausschließl. der zum Vertrieb der Ware wirtschaftl. notwendige Zwischenhandel seine Entlohnung findet, während für die Entlohnung unnützer Zwischenglieder die Spannung nicht ausreicht. Die Ansicht des RG. würde jedoch dazu führen, daß ein Teil der schließl. sich ergebenden Preiserhöhung entgegen dem Willen des Gef. u. entgegen dem allgem. Rechtsempfinden einem wirtschaftl. überflüssigen Glied in der Handelskette zufallen würde. Eine PSt. ist daher auch dann gegeben, wenn sich zwei oder mehr Händler, von denen der eine oder ein Teil überflüssig ist, derartig in den Gewinn teilen, daß der Verbraucherpreis keine Steigerung erfährt.[20])

[17]) E. 52, 28.
[18]) JW. 49, 840.
[19]) S. insb. E. 51, 392 (396).
[20]) So auch Schäfer a. a. O. S. 198 Anm. 28.

Der Kettenhändler macht sich hiernach erst dann, aber auch schon dann strafbar, wenn er die Ware mit einem Aufschlag an seinen Nachmann weitergibt oder sie ihm wenigstens mit einem Aufschlag anbietet. Einen Aufschlag bildet auch der Ansatz der Unkosten.

Stellv. Landgerichtsdirektor Dr. Heslenfeld in München.

Wem gehören die von einer Behörde ausgegebenen Lebensmittelkarten? Im Bd. 55 der Entsch. des RG. in Straff. S. 68 ist folgender Fall behandelt: Der Inhaber einer Kolonialwarengroßhandlung hatte seine Tochter H. damit betraut, die von der Stadtgemeinde K. ausgegebenen u. von den Kleinhändlern bei dem Bezuge der markenpfl. Ware in seinem Geschäft eingelieferten Marken (= M.) anzunehmen, abzuliefern u. alle damit zusammenhängenden Geschäfte selbständig zu erledigen. Die H. entwendete aus dem Geschäfte ihres Vaters M. Sie wurde deshalb vom LG. Köln wegen Unterschlagung nach § 246 StGB. verurteilt, ohne daß der Vater Strafantrag gestellt hatte. Ihre Rev. wurde verworfen. Die Gründe führen aus, daß nach dem Willen der bei Rückgabe der M. beteiligten Personen nicht der Vater, sondern die Stadtgemeinde K. Eigentümerin der M. geworden sei; denn die M. seien von den Beteiligten mit dem Willen gegeben u. genommen worden, ein Rechtsverhältnis herzustellen, das den bestehenden VO.en entspreche.

Das Urt. begegnet schweren Bedenken. Es widerspricht vor allem der Erfahrung des tägl. Lebens, wenn man dem Käufer die Absicht unterstellt, das Eigentum an den abgegebenen M. nicht dem Verkäufer, sondern dem ausgebenden Kommunalverb. zu übertragen. Dem Käufer ist das Schicksal der M. in allen Fällen gleichgültig. Bei Ablieferung der M. ist wohl noch Niemandem der Gedanke aufgestiegen, das in Anspruch genommene Geschäft sei als Sammelstelle für verfallene M. u. der Inhaber des Geschäfts sei Hilfsperson des Kommunalverbandes. Der Käufer gibt die M. ab, weil er sonst die gewünschte Ware nicht erhält und weil er weiß, daß der Verkäufer seinerseits die M. wieder einliefern muß, um eine entspr. Menge der rationierten Ware wieder zum Verkaufe zu bekommen. Dem Geschäftsinhaber will er also das Eigentum an den M. verschaffen, an den Kommunalverb. denkt er nicht. Selbst wenn man mit dem RG. annimmt, der Käufer wolle mit der Hingabe der M. „ein den bestehenden Verordn. entspr. Rechtsverhältnis schaffen", so kann man ihm damit nicht die Absicht unterschieben dem Kommunalverb. das Eigentum an den M. zu übertragen; er will eben nur die der Zwangswirtschaft unterliegende Ware auf die gesetzl. zulässige Weise, näml. gegen Hingabe der M. an den Verkäufer, erwerben. Daß er weiter denkt, als die sämtl. Verfasser der einschl. VO.en, die ja das Eigentum an den M. nicht geregelt haben, u. in zweckenspr. Auslegung der Best. gerade dem Kommunalverb. das Eigentum an den eingelieferten M. verschaffen will, darf man ihm doch wohl nicht zutrauen. Die obigen Ausführungen beziehen sich auf alle Kaufgeschäfte ohne Rücksicht darauf, ob ein Kleinhändler oder ein Großhändler als Verkäufer auftritt; denn es ist kein Grund für eine rechtl. verschiedene Beurteilung beider Fälle ersichtlich.

Man wird nun vielleicht einwenden: Es mag sein, daß der Käufer den Geschäftsinhaber nicht als einen Stellvertreter des Kommunalverb. ansieht. Er hat

aber auch nicht den Willen gerade dem Verkäufer das Eigentum an den M. zu verschaffen, die Person des Erwerbers ist ihm vielmehr gleichgültig — Veräußerung in incertam personam —; wohl aber hat der Verkäufer den Willen das Eigentum an den M. für den Kommunalverb. zu erwerben; infolgedessen erwirbt dieser tatsächl. das Eigentum an den M.[1]) Diese Auffassung scheitert aber auch an der allgem. Erfahrung, daß der Geschäftsinhaber niemals in Vertretung des Kommunalverb. handeln will. Er würde das noch weniger wollen, wenn er bedächte, welch üble Verwicklungen diese ihm vom RG. unterstellte Absicht nach sich ziehen kann.

Damit kommen wir zu den bedenkl. Folgen, die sich aus dem Urt. ergeben. Wenn das RG. seine Anschauung folgerecht hätte durchführen wollen, dann hätte es, soweit der Fall zu übersehen ist, die Angekl. H. wegen eines Vergehens der Unterschlagung in rechtl. Zusammenflusse mit einem Vergehen der Urkundenunterdrückung nach §§ 246, 274 [1], 73 StGB. verurteilen müssen. Wenn auf den M. die ausgebende Stadtgemeinde benannt ist — u. das wird wohl immer der Fall sein — dann ist die M. eine von der zuständigen Behörde innerh. deren Zuständigkeit zu öffentl. Glauben ausgestellte, also eine öffentl. Urkunde (§ 415 ZPO.). Dies hat das RG. für Lebensmittelm. bereits mehrfach ausgesprochen.[2]) Daß die M. für den Käufer entwertet sind, nimmt ihnen nicht den Charakter der öffentl. Urkunde. Sie bedeuten für den Verkäufer regelmäßig noch den Nachweis der Berechtigung zum Neuempfange bestimmter Warenmengen bei der amtl. Verteilungsstelle, auf jeden Fall aber die Erhärtung dafür, daß er seinen Vorrat an Waren, die der Zwangswirtschaft unterstehen, ordnungsgemäß abgegeben hat; denn auch letzterem Zwecke dient die Verwendung der M.[3]). Die H. hat nun diese öffentl. Urk., die nach Ansicht des RG. im Eigentume des Kommunalverb. K. standen, durch die Unterschlagung ihrer rechtmäßigen Verwendung, näml. der Ablieferung an die Stadt, entzogen. Sie hat diese Urk. also unterdrückt. Der Umstand, daß die M. nach der geplanten Wiederverwendung dem Kommunalverb. doch endl. zugeführt werden sollten, steht der Annahme einer Unterdrückung nicht entgegen; ein dauerndes Vorenthalten verlangt das G. nicht.[4]) Die H. hat die M. an sich genommen, obwohl sie wußte, daß der Kommunalverb. dadurch notwendig in seinem Rechte auf Rücklieferung beeinträchtigt werde. Sie hatte also die Absicht dem Kommunalverb. einen Nachteil zuzufügen; denn nach der neuesten Rechtspr. des RG. liegt Absicht i. S. des § 274 Abs. 1 StGB. schon dann vor, wenn der Täter sich den Eintritt des Nachteils als notwendige Folge seiner Handlung vorstellt.[5]) Auch für den Begriff der öffentl. Urk. ist der subjektive Tatbestand gegeben. Das Vorbringen, man habe nicht gewußt, daß es sich um öffentl. Urk. handle, könnte als nichtbeachtl. Strafrechtsirrtum nicht zur Entschuldigung dienen.[6])

Das Ergebnis ist nicht erfreul. Sind die geschilderten schweren Folgen schon für die unerl. Handlung einer Angestellten unerwünscht, so erweist sich der Standpunkt des reichsgerichtl. Urt. unhaltbar, wenn man sich darüber klar wird, welch schlimme Folgen dem Geschäftsinhaber selbst aus einem anscheinend harmlosen Verhalten erwachsen können. Man nehme z. B. an, daß der Kaufmann künftig die markenpflichtige Ware nicht mehr in seinem Geschäfte führen will. Er hat also kein Interesse mehr an der Ablieferung der M. In einer heute begreifl. Anwendung von Sparsamkeit u. in Unkenntnis der gefährl. Entscheidung benützt er die M., um damit in seinem Ofen Feuer zu machen. Dadurch verstößt er vielleicht gegen etwaige Ordnungsvorschr. über den Verkehr mit M. Zugleich hat er sich aber auch einer Unterschlagung sowie der Unterdrückung einer öffentl. Urk. schuldig gemacht. Die oben dargelegten Ausführungen gelten hier entsprechend. Das Tatbestandsmerkmal der Aneignung bei der Unterschlagung liegt hier in der Zerstörung der Sache, wobei der Täter ihren wirtschaftl. Wert erlangt.[7]). Stellt man sich auch noch auf den strengeren Standpunkt Olshausens[8]), so ist der Geschäftsinhaber schon dann straffällig, wenn er die M. zerreißt und in den Papierkorb wirft, statt sie abzuliefern. Damit ist aber das Sündenregister noch nicht erschöpft. Mit den erwähnten Delikten steht näml. ein Vergehen der Untreue nach § 266 Nr. 2 StGB. in rechtl. Zusammenhang. Der Kaufmann ist ja nach Ansicht des RG. eine Hilfsperson des Kommunalverb., bevollmächtigt zum Eigentumserwerb für diesen. Selbst wenn man einen Fall mittelbarer Vertretung nach § 164 Abs. 2 BGB. unterstellt, ist er Bevollmächtigter i. S. des Strafgesetzes.[9]) Er hat nun über die Marken, die mindestens ihrem Papierwert nach Vermögensstücke des Kommunalverb. darstellen,[10]) zum Nachteile des Kommunalverb. verfügt — die Verfügung i. S. des § 266 StGB. muß nicht rechtsgeschäftl. Art sein, unter diesen Begriff fallen auch rein tatsächl. Handlungen[11]) —, obwohl er wußte, daß der Kommunalverb. dadurch um sein Eigentum gebracht werde. Damit ist der äußere u. innere[12]) Tatbestand der Untreue gegeben. Lehnt man bei dem oben angenommenen Sachverhalte die Annahme einer Unterschlagung ab, weil man das Tatbestandsmerkmal der Aneignung nicht für gegeben hält, dann ist man bei Vertretung des reichsgerichtl. Standpunktes gezwungen, den Kaufmann wegen vorsätzl. Sachbeschädigung nach § 303 StGB. zu bestrafen. Einem findigen Kopfe dürfte sogar der Beweis nicht schwer fallen, daß die M. Gegenstände sind, die dem öffentl. Nutzen dienen. (§ 304 StGB.). Bei den besprochenen Tatbeständen kann sich der Geschäftsinhaber nicht mit dem Einwande decken, er habe sich für berechtigt gehalten über die M. zu verfügen. Die Geltendmachung dieses

---

[1]) RGRKomm. 2 Aufl. Anm 4 zu § 164.

[2]) RGSt. 51, 280 u. LZ. 1920 Sp. 927.

[3]) Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es zu den wesentl. Erfordernissen einer öffentl. Urk. gehört, daß sie den vollkräftigen Beweis der in ihr berichteten Tatsache bezweckt, oder ob nicht in Anlehnung an die sonstige Rechtspr. des RG. zu § 274 Abs. 1 StGB. anzunehmen ist, daß dieser Deliktstatbestand auch bei öffentl. Urk. die Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht fordert. Vgl. P. Merkel, Die deutsche Urkunde im Strafrecht, 1902 S. 356 ff. u. S. 457.

[4]) Olsh. Anm. 6 zu § 274 StGB.

[5]) RGSt. 55, 76 gegen 50, 56.

[6]) Vgl. RGSt. 50, 422 bezügl. beweiserhebl. Privaturkunden.

[7]) Frank, Anm. VII 2 a α zu § 242; III zu § 246 mit RG.

[8]) Olshausen, Anm. 12 d a. E. zu § 246 mit Anm. 30 c zu § 242.

[9]) Olshausen, Anm. 6 a zu § 266 StGB.

[10]) RG. in BayZfR. 1920 S. 79.

[11]) Olshausen Anm. 9 zu § 266 StGB.

[12]) Olshausen Anm. 12 zu § 266.

außerstrafrechtl. Irrtums, der ihn entschuldigen könnte[13], ist ihm um deswillen verschlossen, weil ihm ja das RG. von vorneherein die Absicht unterschoben hat, für den Kommunalverb. Eigentum zu erwerben. Die geschilderten Folgen, die aus der Ansicht des RG. gezogen werden mußten, sind gewiß recht unerfreul. Vergegenwärtigt man sich dazu die Möglichkeit, daß ein Gericht noch einen Schritt weiter gehen u. bereits dem Käufer das Eigentum an den M. absprechen könnte, dann erscheinen die Folgen unabsehbar.

Mußte das RG. wirkl. zu seiner Konstruktion greifen? Gewiß hat die Allgemeinheit ein großes begründetes Interesse daran, daß mit den amtl. ausgegebenen M. für rationierte Waren kein Mißbrauch getrieben werde u. es mochte auf den ersten Blick vielleicht als bedauerl. empfunden werden, daß die Angekl. H. wegen der bloßen Wegnahme der M. mangels eines Strafantrages strafrechtl. nicht verfolgt werden konnte. Diese Erwägung durfte aber nicht zu der hier bekämpften rechtl. Konstruktion führen, die in breiten Kreisen unverständl., in ihren Folgen gefährl. u. außerdem nicht notwendig ist. Denn solange die M. nicht widerrechtl. erneut in den Verkehr gebracht wurden — sei es dadurch, daß die Täterin sie wieder verwertete oder ein Dritter, dem sie die M. überlassen hatte — war nur das Recht des Eigentümers, nicht aber das Interesse der Allgemeinheit verletzt. Wenn dies aber geschehen wäre, hätten die Strafgesetze dem allgem. Interesse hinreichenden Schutz gewährt: Die H. wäre in diesem Falle wegen Betruges,[14]) oder wegen Beihilfe zum Betruge strafrechtl. zu belangen gewesen. Dabei ist hier die Möglichkeit noch gar nicht berücksichtigt, Verstöße gegen den amtl. geregelten Verkehr mit M. durch Ordnungsstrafen zu ahnden.

Das RG. hätte also dem allgem. Rechtsempfinden besser entsprochen, wenn es das Urt. des LG. aufgehoben hätte. Jedenfalls wäre es aber bedauerl., wenn die unteren Gerichte sich die Ansicht des RG. über das Eigentum an den amtl. ausgegebenen M. zu eigen machen würden.

Assessor **Resch** in München.

Zur Ausübung des Vorkaufsrechts (= VKR.) **nach dem Reichssiedlungsgesetz v. 12. Aug. 1919.** In der auf S. 91 dieses Jahrg. behandelten Streitfrage muß m. E. unbedingt der Ansicht der Land- u. Siedlungsbank beigepflichtet werden, wonach das Siedlungsunternehmen sein VKR. nicht ausüben kann, bevor nicht die Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde erteilt ist. Es sind näml. 2 Fragen auseinanderzuhalten: 1. Von wann ab **kann**, u. 2. innerhalb welcher Frist **muß** das VKR. ausgeübt werden? Die Beantwortung der Frage 2 hängt naturgemäß von der der Frage 1 ab; es ist also von § 6 u. nicht von § 7 oder gar von § 8 RSG. auszugehen. Das hat die LSB. richtig erkannt. Nach § 6 kann nun das VKR. ausgeübt werden, sobald der Eigentümer mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das mit dem VKR. belastete Grundstück abgeschlossen hat. Genau das gleiche sagt aber § 504 BGB. Daß in § 8 RSG. der § 504 BGB. nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist, hat also seinen Grund nur darin, daß in § 6 I RSG. bereits das Gleiche bestimmt ist; nicht aber ist, wie der Herr Einsender annimmt, § 504 BGB. durch § 7 RSG. ersetzt; diese Vorschr. behandelt vielmehr die zweite der oben gestellten Fragen. Die RGE. v. 17. Jan. 1920 (RGZ. 98, 44) trifft also sehr wohl auch für den Fall des § 6 RSG. zu; es besteht keinerlei Grund, die schwebende Unwirksamkeit hier anders zu behandeln. Hienach ist aber für Ausübung des VKR. die Voraussetzung eines fertigen, rechtsgültig abgeschlossenen Kaufvertrags erst dann gegeben, wenn der Zustand der schwebenden Unwirksamkeit durch Erteilung der Genehmigung beendigt ist. Daß der Fristenlauf des § 7 RSG. nicht vor dem in § 6 I bestimmten Zeitpunkt beginnen kann, ist wohl nicht zu bezweifeln u. folgt schon aus der Natur der Sache, aber auch aus dem Wortlaut des § 7, wonach der Vorkaufsberechtigte die Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten von dem Inhalt des zwischen ihnen **geschlossenen** (d. h. auch hier: rechtsgültig geschlossenen) Kaufvertrags empfangen haben muß. Die Rechtsausführungen des Grundbuchamts stehen mit der angef. RGE. in Widerspruch u. die von ihm ins Feld geführten Zweckmäßigkeitserwägungen dürften gegenüber dem klaren Wortlaut u. Sinn des Gesetzes nicht ins Gewicht fallen. Auch berücksichtigen sie nur das Interesse des Käufers u. des Verkäufers, nicht aber das des Vorkaufsberechtigten. Diesem kann nicht zugemutet werden, sich über die Ausübung seines Rechts zu einem Zeitpunkt schlüssig zu werden, wo das Zustandekommen eines rechtsgültigen Kaufvertrags, u. damit die Wirksamkeit einer Erklärung gem. § 8 RSG., § 505 BGB. noch gar nicht feststeht. Eine bedenkliche Rechtsunsicherheit wäre die weitere Folge.

Regierungsrat u. Fiskal Dr. **Schumann** in Ansbach.

Zuständigkeit zum Vollzug einer Gesamtstrafe (= GStr.). F. E. war verurteilt: 1. durch rechtskr. Strafbefehl des AG. H. v. 20. Aug. 1920 wegen Diebstahls zu 6 Wochen Gefängnis u. 2. durch rechtskr. Strafbefehl des AG. L. v. 23. Aug. 1920 w. Unterschlagung zu 3 Wochen Gefängnis. Die Strafe 1 wurde v. 17. Aug. bis 28. Sept. 1920 verbüßt. Auf Antrag des Amtsanwalts am AG. H. wurden die Einzelstrafen durch den Beschluß des AG. H. v. 11. Okt. 1920 auf eine GStr. von acht Wochen zurückgeführt. F. E. war am 28. Sept. 1920 entlassen worden. Das AG. H. lehnte den Vollzug der GStr. ab, weil die darin enthaltene vom AG. H. ausgesprochene Strafe bereits verbüßt sei. Die Ablehnung begründete es auch damit, daß § 494 Abs. 3 StPO. nicht die Zuständigkeit für die Fälle des § 400 bestimme, sondern nur für den Fall der Festsetzung einer GStr. nach § 492. Da Vorschr. über die Vollstreckung von GStr. bei Festsetzung der Einzelstrafen durch mehrere Gerichte nicht bestehen (abgesehen von den Best. im JMBl. 1885 S. 160 ff.), habe hier aus Zweckmäßigkeitsgründen das AG. L. den Rest der GStr. zu vollstrecken, in dem die Einzelstrafe des AG. L. enthalten sei.

Das AG. L. trat dieser Ansicht nicht bei. Es führte aus: Schon aus dem Wesen der GStr. ergebe sich die Zuständigkeit des Gerichts, das die Einzelstrafen auf eine GStr. zurückgeführt habe. Wie man auch das Verhältnis der Einzelstrafen zur GStr. beurteile, ob man jenen noch Selbständigkeit beimißt oder nicht, auf jeden Fall bedeute die Bildung einer GStr. eine zweite richterl. Entscheidung über die Vollstreckung der Einzelstrafen. Das ergebe sich auch aus dem Beschl. des

---

[13]) Olshausen Anm. 2, Frank Anm. II zu § 59 StGB.
[14]) RGSt. 50, 277; RG. in BayZfR. 1920 S. 54 u. 79.

Bundesrats v. 11. Juni 1885 (ZentrBl. S. 270; Preuß. JMBl. S. 309), wonach es den Bedingungen eines gerechten Strafvollzugs entspricht, wenn GStr. nicht in Strafanstalten verschiedener Bundesstaaten, sondern einheitl. u. ungeteilt vollstreckt werden. Nach Ansicht des AG. H. wären für die bei der Vollstreckung einer GStr. notwendigen gerichtl. Entsch. die verschiedenen Gerichte erster Inst. zuständig, da sich § 494 Abs. 3 StPO. nur auf § 492, nicht auch auf § 490 StPO. beziehe; danach wäre die Einheitlichkeit der Strafvollstreckung nicht gewährleistet, abgesehen davon, daß die Abteilung der GStr. in die Einzelstrafen technisch ausgeschlossen sei. Deshalb sei § 490 entspr. anzuwenden. (S. Olshausen 10. Aufl. § 79 Nr. 19). Auch die Bek. v. 28. Jan. 1903 (JMBl. S. 42) bestimme nur zum Zwecke der einheitl. Strafverbüßung den Strafort nach dem Gerichte, das die GStr. erkannt hat. In entspr. Anwendung des § 494 Abs. 3 StPO. in Verb. mit § 483 Abs. 3 StPO. begründe deshalb die Zuständigkeit zur Festsetzung einer GStr., wenn die Urteile von verschiedenen Gerichten erlassen waren, zugleich auch die Zuständigkeit zur Strafvollstreckung, Zweckmäßigkeitsgründe könnten keine Rolle spielen.

Da die beiden Gerichte ihre Zuständigkeit verneint hatten, wurden die Akten gem. § 14 StPO. dem gemeinschaftl. oberen LG. B. vorgelegt. Es erklärte das AG. H. für zuständig. In den Gründen pflichtete das LG. den Ausführungen des AG. L. bei u. fügte hinzu:

„Gegenstand der Vollstreckung ist nur mehr die vom AG. L. mit Beschl. v. 11. Okt. 1920 ausgesprochene GStr.; die vom AG. L. erkannte Gefängnisstrafe von drei Wochen ist weggefallen u. kann nicht mehr in Betracht kommen. Dem AG. H. obliegen daher alle weiteren bei der Vollstreckung notwendigen Entscheidungen, es kann somit auch nur allein, ohne Rücksicht auf Zweckmäßigkeitsgründe, zum Vollzug der GStr. zuständig sein (s. BayZfR. 1917 S. 295).

Amtsanwalt Bieber in Lichtenfels.

Die Bedeutung der Mieterschutzbek. v. 13. Aug. 1920 für Dienstverträge. In Nr. 1 der BayZR. 1921 S. 13 u. 14 führt RA. Dr. Kullmann-Nürnberg aus, daß der § 2 der MieterSchVO. v. 13. August 1920, wonach gerichtl. Urteile u. Vergleiche, die auf Räumung von Wohnräumen lauten, nur mit Zustimmung des MEA. vollstreckt werden dürfen, sich nicht nur auf Mietverhältnisse, sondern auch auf andere Rechtsverhältnisse (z. B. Dienstvertrag) erstrecke. Dr. Kullmann bezieht sich dabei auf die „Praxis". Von einer allgem. Praxis kann dabei jedenfalls nicht gesprochen werden. Bereits in Nr. 5 der JW. v. 1. März 1921 ist eine Entsch. der 8. ZK. des LG. II Berlin abgedruckt, wonach Urteile auf Räumung von Portierwohnungen nicht der Genehmigung des MEA. zur Vollstreckung bedürfen. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Amtsgericht Würzburg laut Beschl. v. 2. April 1921 gestellt, indem es u. a. ausführt: „Die Gerichtsvollzieherei verweigert die Vollstreckung des Urt. des AG. Würzburg v. 17. Febr. 1921 zu Unrecht mit dem Hinweis auf die Bek. der Min. d. Justiz u. für Soz. Fürsorge v. 13. August 1920 (§ 2). Es soll nicht untersucht werden, ob dem § 2 überhaupt Rechtsgültigkeit beigelegt werden kann .... Jedenfalls ist die in § 2 der Bek. angeordnete Genehmigung — wie auch die anderen Vorschr. über den Mieterschutz — davon abhängig, daß es sich um ein Mietverhältnis der in § 1 der Bek. niedergelegten Art handelt. Muß aber ein Mietverhältnis i. S. des § 535 BGB. vorliegen, so haben Dienstverträge, die als Vergütung für Dienstleistungen freie Wohnung z. B. einem Hausmeister gewähren, ohne weiteres auszuscheiden. Und daß es sich hier um einen Dienstvertrag handelt, auf Grund dessen B. die Wohnung inne hat, ergibt sich einwandfrei aus dessen Erklärung in der mündl. Verhandlung. Infolgedessen kann von einer Genehmigung des MEA. für die gegenwärtige Vollstreckung keine Rede sein."

In einem Beschl. der II. ZK. des LG. Würzburg v. 21. März 1921 steht ebenfalls der Satz: „Ein Mietverhältnis ist aber die Voraussetzung zur Anwendung des § 2 der Bek. v. 13. August 1920, wie die Aufnahme dieser Bestimmung in die den Schutz der Mieter bezweckende Bek. u. ihre Einreihung nach dem ein Mietverhältnis zweifellos bedingenden § 1 der Bek. ergeben ...."

Referendar Dr. A. Roth in Würzburg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Personenstandssachen.[1])

Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegenüber gerichtlichen Anweisungen zu einer Eintragung ins Standesregister. Unwirksamkeit einer Scheidung ausl. Juden durch geistl. Gerichte.[2]) Am 28. Nov. 1918 haben der Kaufmann A. K. u. die Kaufmannstochter M. F., beide Juden u. Russen, vor dem StA. N. die Ehe geschlossen. Am 21. Jan. 1920 hat die Frau beim StA. beantragt, am Rande der Heiratsurkunde zu vermerken, daß die Ehe geschieden sei. Dem Antrag war eine Bescheinigung des Distriktsrabbiners in B. beigefügt, wonach die Ehe von ihm nach jüdisch-talmudischem Recht geschieden worden sei. Diese Scheidung ist so vollzogen worden, daß M. K. im Saale der israel. Waisenanstalt in F. (Bayern) in Gegenwart mehrerer Personen den Antrag auf Scheidung stellte, daß der Ehemann sich einverstanden erklärte, daß dann der Scheidebrief ausgefertigt u. der Antragstellerin ausgehändigt wurde. Das StA. hat den Antrag abgewiesen, ist aber auf Antrag der M. K. vom AG. angewiesen worden, den Randvermerk einzutragen. Diesen Beschluß hat das LG. auf Beschw. der Regierung als der AB. aufgehoben. M. K. hat weitere Beschw. eingelegt. Das ObLG. würde die weitere Beschw. zurückweisen, sieht sich daran aber durch mehrere Beschl. des KammerG. über das BeschwRecht der AB. in standesamtl. Angelegenheiten gehindert. (KGJ. 39, 33; 40, 18; ZBlFG. 14, 457; RJA. 16, 31). Das KammerG. hat insbes. ein BeschwRecht der AB. dann verneint, wenn die Beschw. eine unrichtige Eintragung in das StR. verhüten soll, unbeschadet der Befugnis, die Unrichtigkeit der Eintragung im Berichtigungsverf. nach §§ 65, 66 PStG. geltend zu machen. Hievon will das ObLG. abweichen. Es will zwar das BeschwRecht der AB. verneinen, wenn es sich um Verrichtungen des StB. handle, die nicht in einer Eintragung beständen. Dagegen will es der AB. ein BeschwRecht zugestehen, wenn auf Grund des § 11 Abs. 3 PStG. eine Eintragung angeordnet aber noch nicht vollzogen sei, deren Wiederbeseitigung sie bei Vollzug durch einen Berichtigungsantrag nach §§ 65, 66 PStG. betreiben könne.

In Uebereinstimmung mit dem Bayer. ObLG. ist für solche Fälle das BeschwRecht der AB. anzuerkennen.

---

[1]) Entsch. nach § 28 Abs. 2, 3 FGG.

[2]) Abkürzungen: StA. = Standesamt; StB. = Standesbeamter StR. = Standesregister; AB. = Aufsichtsbehörde.

Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt. Von den Erläuterungen des PStG. sagt Hinschius-Boschan (4 § 11 A. 71 Abs. 3a E.), der AB. sei im öffentl. Interesse das BeschwRecht zuzugestehen, wenn sie die gerichtl. Anordnung aus § 11 Abs. 3 PStG. für ungerechtfertigt erachte. So wohl auch Reger-Dames 4 § 11 A. 8 unter Bezugnahme auf §§ 19, 20 FGG. Sicherer (Personenstand u. Eheschl. S. 27) verneint das BeschwRecht anscheinend unter Hinweis auf Stölzel im Standesbeamten 1876 S. 105, dessen Standpunkt zu der Frage nicht zweifelfrei erhellt. Von den Komm. zum FGG. geht auf die Frage näher nur Schlegelberger § 20 A. 24 ein. Er billigt die Rechtspr. des KammG. Wellstein, hält ein BeschwRecht der AB. anscheinend nicht nur im VerVerf., sondern auch i. F. des § 11 Abs. 3 PStG. für gegeben. Die Ansicht des KammerG. teilen Lilie bei Gruchot 58, 807, der aber die gesetzl. Zulassung der Beschw. der AB. empfiehlt (S. 811), u. Heine (ZBlFG. 18, 391) letzterer gegen Josef (VerwArch. 23, 265), der in Hess. Rechtspr. (20, 143) die neueste kammergerichtl. Rechtspr. bekämpft. Das KammerG. begründet seine Ansicht in KGJ 51 S. 65 f. durch folgende Erwägung: Die BeschwFührung regele sich gemäß § 11 Abs. 3 PStG. nach den Vorschr. für Sachen der nichtstr. Gerichtsb., also nach §§ 19 ff. FGG. u., was das BeschwRecht betreffe, nach § 20 FGG. Hiernach müsse, um ein Beschw.-Recht zu begründen, ein dem BeschwFührer zustehendes Recht, insbes. das Recht seiner standesamtl. Aufsicht, durch die Anordnung des AG. beeinträchtigt sein. Daran fehle es. Das den Ger. in § 11 Abs. 3 PStG. eingeräumte Anweisungsrecht sei ein Teil des standesamtl. Aufsichtsrechts u. trete in dieser Abgrenzung an die Stelle des sonst den Verwaltungsbeh. zustehenden Aufsichtsrechts. Daraus folge, daß durch eine Anweisung des Ger. das Aufsichtsrecht der Verwaltungsbeh. nur dann beeinträchtigt werde, wenn die Anweisung eine Verrichtung zum Gegenstand habe, die nicht den Gegenstand einer Amtshandlung i. S. des § 11 Abs. 3 PStG. bilde, also in die Befugnisse der Verwaltungsbeh. übergreife. Soweit dagegen das Ger. sich bei seinen Anweisungen in den Grenzen seiner Befugnisse halte, u. dazu sei auch die Anweisung zu einer im Ges. vorgesehenen Eintragung zu rechnen, sei der Verwaltungsbeh. die Befugnis abzusprechen, den Inhalt der Anweisung der Nachprüfung der BeschwInst. zu unterbreiten. Das Aufsichtsrecht sei insofern ausreichend gewahrt, als es unbenommen bleibe, die Berichtigung einer unrichtigen Eintragung gemäß §§ 65, 66 PStG. zu betreiben. Zur Verhütung unrichtiger Eintragungen dagegen, wenn solche auf einer gerichtl. Anweisung beruhten, solle nach der erkennbaren Absicht des Ges. die AB. nicht befugt sein. Denn § 11 Abs. 3 PStG. habe den gerichtl. Anweisungen sofortige Wirksamkeit beigelegt (§ 16 FGG.); diese Wirksamkeit trete aber schon mit der Bekanntmachung an die Beteiligten ein, während eine Bek. an die AB. nicht vorgesehen u. zur Wirksamkeit der Anweisung nicht erforderl. sei. Der StB. sei hiernach nicht einmal befugt, die Eintragung aufzuschieben, zu der er wirksam angewiesen sei, etwa bis seine AB. sich wegen eines Rechtsmittels schlüssig gemacht oder dieses durchgeführt habe. Sei die Eintragung aber bewirkt, so könne die zugrunde liegende Anweisung überhaupt nicht mehr angefochten werden. Diesen Ausf. ist insofern beizupflichten, als für das BeschwVerf. im Falle der Anweisung des StB. zur Vornahme einer Amtshandlung die Best. des FGG. u. insbes. für das BeschwRecht § 20 FGG. als maßgebend erklärt werden. Das folgt unmittelbar aus § 11 Abs. 3 Satz 3 PStG., wonach sich das Verfahren u. die BeschwFührung nach den Vorschr. regeln, welche in Sachen der nichtstreit. Gerichtsb. gelten. Nach § 20 FGG. steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Es ist daher zu prüfen, ob durch die Anweisung des AG. ein Recht der Regierung beeinträchtigt ist. Das KammerG. leugnet für Fälle der vorliegenden Art eine Beeinträchtigung des Rechts zur standesamtl. Aufsicht u. auch insofern bestehen gegen seine Ausführungen keine Bedenken. Das KammerG betrachtet die dem Ger. durch § 11 Abs. 3 PStG. gegebene Ermächtigung, den StB. zu einer Amtshandlung anzuweisen, als Teil der in dem Recht zur Aufsicht liegenden Befugnisse. Dafür spricht die Anordnung des Stoffes, insbes., daß in § 11 Abs. 1 die Aufsicht über die Amtsführung der StB. den Verwaltungsbeh. übertragen wird, daß nach Abs. 2 die AB. zur Verhängung von Warnungen, Verweisen u. Geldstrafen gegen den StB. für befugt erklärt wird u. sich hieran unmittelbar in Abs. 3 die Best. anschließt, daß der StB. zur Vornahme einer abgelehnten Amtshandlung durch das Ger. angewiesen werden könne. Darauf deutet auch die Entstehungsgeschichte hin. (Wird ausgeführt). Nimmt man hiernach an, daß das Recht zur Dienstaufsicht zwischen Verwaltungsbeh. u. Ger. derart geteilt ist, daß die letzteren auf die Anweisung zur Vornahme von Amtshandlungen beschränkt sind, so kann von einer Beeinträchtigung des Aufsichtsrechts der Verwaltungsbeh. durch eine gerichtl. Anweisung nur gesprochen werden, wenn das Ger. über die Grenzen seines Aufsichtsrechts hinausgegangen ist. Das ist hier nicht der Fall. Denn nach § 55 PStG. hat es der StB. am Rande der Heiratsurkunde zu vermerken, wenn eine Ehe vor dem Tode eines Ehegatten aufgelöst wird. Sonach ist diese Eintragung eine Amtshandlung des StB. u. das AG. hat sich bei der Anweisung im Rahmen seiner Befugnis gehalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob es von irrigen Erwägungen geleitet war. Zu demselben Ergebnis gelangt man auch, wenn man das den Ger. in § 11 Abs. 3 PStG. verliehene Recht als ein besonderes außerhalb der Dienstaufsicht stehendes Recht betrachtet, wofür sich anführen ließe, daß das Ges., wo es von AB. spricht, immer nur die in § 11 Abs. 1 bezeichneten Verwaltungsbeh. u. niemals das AG. meint (§ 11 Abs. 2; § 14 Abs. 2, 3; 27, 60, 66 Abs. 2). Denn dann würde die Anweisung des StB. zur Vornahme einer Amtshandlung nicht unter die der Verwaltungsbeh. zustehenden Aufsichtsbefugnisse fallen u. daher deren Aufsichtsrecht nicht beeinträchtigt werden, wenn sich das AG. innerh. seiner Zuständigkeitsgrenzen hält.

Im 7. Abschn. des PStG. wird die Berichtigung der StR. geregelt. Die Ber. kann nur auf Grund gerichtl. Anordnung erfolgen. Die AB. hat das VerVerf. zu betreiben, die Beteiligten zu hören, geeignetenfalls eine öffentl. Aufforderung zu erlassen u. die abgeschlossenen Verhandlungen dem Ger. vorzulegen. Auch hier gelten für das BeschwVerf. die Vorschr. für Sachen der nichtstr. Gerichtsb. Soweit die Verwaltungsbeh. im VerVerf. tätig wird, handelt sie nicht als AB. Zu einer Ber. der StR. kann Anlaß sein, auch wo zu einem Einschreiten gegen den StB. kein Grund ist, er vielmehr dem Ges. u. seinen Anweisungen gemäß gehandelt hat. Aus den Best. über die Ber. folgert Josef (Hess. Rspr. 20, 144) ein allgem. Recht der Verwaltungsbeh. auf richtige Führung der StR. Es umfasse nicht nur die Befugnis für die Ber. einer unrichtigen Eintragung zu sorgen, sondern auch das Recht darauf, daß eine unrichtige Eintragung unterbleibe. Er meint, daß in einem solchen Falle dieses Recht durch die gerichtl. Anweisung an den StB. beeinträchtigt werde. Dem ist beizupflichten. Das KammerG. sagt, daß das Aufsichtsrecht der AB. insofern gewahrt sei, als es ihr unbenommen bleibe, die Ber. einer unrichtigen Eintragung nach §§ 65, 66 PStG. zu betreiben. Aber es handelt sich nicht um das Recht der Dienstaufsicht, sondern um das Recht für die Richtigkeit der Eintragungen zu sorgen. Josef weist zutreffend darauf hin, daß sich das öffentl. Interesse nicht auf die Ber. unrichtiger Eintragungen beschränkt, sondern daß ein ebenso dringendes Bedürfnis nach Verhütung unrichtiger Eintragungen

besteht. Das zeigt deutl. der vorliegende Fall. Denn ist die Ehe nicht wirksam geschieden, so würde sie doch nach Eintragung der Scheidung gemäß § 15 PStG. bis auf weiteres als wirksam geschieden gelten. Das daraus für die Eheleute u. für Dritte Schäden entstehen können, bedarf nach § 1326 BGB. keiner Begründung. Das öffentl. Interesse wird besser gewahrt durch Zulassung der Beschw. Das KammerG. meint freil., daß die AB. nach der erkennbaren Absicht des Ges. zur Verhütung unrichtiger Eintragungen nicht befugt sein solle, wenn solche auf einer gerichtl. Anordnung beruhen. Aber dafür fehlt es an Unterlagen. Das PStG. läßt nicht erkennen, daß die AB. unrichtige Eintragungen nicht soll verhüten dürfen. Seinen Best. liegt vielmehr der Gedanke zugrunde, daß die AB. auch das öffentl. Interesse an der Richtigkeit der Eintragungen nach jeder Richtung zu wahren hat. Gegenteiliges ist auch der Entstehungsgeschichte nicht zu entnehmen. Daraus, daß Verwaltungsbeh. u. Ger. zur Ausführung des Ges. nebeneinander berufen sind, ohne daß die einen den anderen untergeordnet wären, folgt nicht, daß man der AB. nicht die Befugnis geben wollte, die höheren Ger. anzurufen. Das Gegenteil steht für das BerB. fest (RGZ. 60, 197). Das Verfahren in der freiw. Gerichtsb. hat freil. zur Folge, daß die AB. nicht immer gegen den eine Eintragung anordnenden Beschluß des AG. vor dessen Vollzug Beschw. einlegen kann. Denn eine Bekanntmachung an sie ist nicht vorgesehen u. zur Wirksamkeit der Anweisung nicht erforderl.; die Anweisung wird nach § 16 FGG. wirksam mit der Bekanntmachung an den, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist. Ob die Anweisung danach wirksam wird, sobald sie dem StB. zugeht oder sobald sie der Partei bekannt gemacht wird, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls kann sie nach Eintritt ihrer Wirksamkeit vollzogen werden u. dies kann geschehen, bevor die AB. Kenntnis erhalten hat. Ist die Eintragung aber einmal vollzogen, so kann sie nicht durch Beschw. beseitigt, sondern nur noch berichtigt werden. Deshalb läßt sich aber nicht sagen, daß die AB. nach der erkennbaren Absicht des Ges. nicht zur Verhütung unrichtiger Eintragungen befugt sein solle, wenn sie auf gerichtl. Anweisung beruhen. Ebensowenig muß der StB. eine angeordnete Eintragung unter allen Umständen sofort vollziehen. Sein Verhalten hat sich im Einzelfall nach pflichtmäßigem Ermessen zu richten. Gegen unbegründete Verzögerungen einzuschreiten, ist nur Sache der AB. Hat diese aber unrichtige Eintragungen zu verhüten, solange es mögl. ist, so kann auch ihr BeschwRecht nicht zweifelhaft sein, wenn das AG. den StB. zu einer Eintragung anweist, durch deren Vollzug das StR. unrichtig würde. Denn das Recht, dessen Beeinträchtigung nach § 2 ; zur Beschw. berechtigt, kann auch dem öffentl. Recht angehören. (Drucks. des RT. 9. Legisl.-Per. V. Sess. 1897/98 Nr. 109/24).

Das AG. hat nun den StB. zu Unrecht angewiesen, die Scheidung in das Heiratsregister einzutragen. Als russische Beh. kann der Distriktsrabbiner nicht tätig gewesen sein; denn das wäre mit der Gerichtshoheit des Reichs u. seiner Länder unvereinbar. Die Anerkennung des Urt. eines ausl. Ger. (§ 328 ZPO) scheidet aus. In Deutschland aber findet keine geistl. oder durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit statt (§ 86 PStG., § 15 Abs. 3 GVG.). Diese Bestimm. unterscheiden nicht zwischen Inländern u. Ausländern u. galten daher auch für Ehestreitigkeiten der letzteren. Ein abweichender Staatsvertrag ist mit Rußland nicht geschlossen. Art. 17 EG.BGB. hat nicht die ihm vom AG. beigemessene Bedeutung, behandelt vielmehr die Frage, welche Ges. die deutschen Ger. anzuwenden haben, wenn Ausl. bei ihnen die Scheidung nachsuchen.[8]) (Beschl. d. IV. ZS. vom 21. April 1921, IV B 1/1921). — — —n.

[8]) S. a. die Entsch. des Obersten LG. auf S. 152 dieser Nr. und die des RG. in Nr. 7/8 S. 97.

B. Zivilsachen.

I.

Keine clausula rebus sic stantibus bei langfristigen Grundstücksangeboten. Aus den Gründen: Der Rev. war der Erfolg nicht versagen. Mit seiner Annahme, es verstoße gegen Treu u. Glauben, wenn die Kl. die Bekl. auch nach dem Kriege u. nach der Revolution trotz veränderter wirtschaftl. Grundlagen an das Angebot vom 4. Jan. 1913 gebunden erachtete, glaubt das BerG. zu Unrecht, sich auf die Rechtspr. des RG. über den Einfluß des Krieges u. der Revolution auf langfristige Verträge stützen zu können. Es beruht vielmehr auf einem Mißverständnis dieser Rechtspr., wenn der BerR. sie auf den vorl. Fall bezieht. Die Entsch. des BerG. erweitert so wesentl. die Grundsätze dieser Rechtspr., daß sie um der Rechtssicherheit u. der Vertragstreue willen beanstandet werden muß. Das RG. hat eine Lossagung von Verträgen inf. der durch den Krieg u. die Revolution bewirkten Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse insoweit gebilligt, als mit den wirtschaftl. Verhältnissen auch die einzelne Vertragsleistung derart verändert wurde, daß sie nicht mehr die beim Vertragsschluß erwartete u. gewollte Leistung (= L.) war. Eine L.-Pflicht könne nicht mehr anerkannt werden, wenn der Vertrag unter solchen Umständen erfüllt werden müßte, daß es dem, was die Bet. vernünftigerweise beabsichtigt haben, nicht mehr entsprechen würde u. der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB., gebotenen Rücksicht auf Treu u. Glauben u. auf die Verkehrssitte unvereinbar wäre (RGZ. 99, 115, 259). Insbes. könne die durch den Krieg notwendig gewordene zeitl. Verschiebung der Leistung als ein der Unmöglichkeit gleichzuachtender Umstand die dauernde Befreiung bewirken, wenn die L. inf. der Verschiebung nicht mehr die beim Vertragsschluß gewollte u. erwartete sein würde (RG. 94, 47, 68). Das RG. hat aber ausdrückl. davor gewarnt, hieraus zu folgern, daß jede größere Umwälzung auf wirtschaftl. Gebiet, möge sie auch unvorhergesehen u. unvorhersehbar gewesen sein, dem Vertragsteile, dem sie nachteilig sei, das Recht gebe, sich vom Vertrage loszusagen (RGZ. 99, 259). Bei einer bloßen Preissteigerung sei ein solches Recht regelmäßig zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentl. Steigerung der Preise eine außerordentl. Einwirkung auf die Verhältnisse des betr. Vertragsteiles verbunden sei, wie z. B. dann, wenn die Durchführung eines langfristigen Vertr. inf. der wirtschaftl. Veränderungen „geradezu ruinös“ für den einen Vertragsteil zu werden drohe (RGZ. 95, 43; 98, 18; 99, 259; 100, 131). Eine allgem. Regel dahin, daß die Befreiung von der L.-Pflicht nur zu gewähren sei, wenn die Erfüllung ganz oder nahezu den geschäftl. Ruin des L.-Pflichtigen zur Folge haben würde, lasse sich zwar nicht aufstellen. Denn es seien auch Fälle denkbar, in denen der Erfüllungszwang zwar nicht diese Wirkung hätte, aber gleichwohl eine so erhebl. Schädigung des Erfüllenden mit sich bringen würde, daß ihm nach Treu u. Glauben nicht zugemutet werden könne, sie auf sich zu nehmen. Es komme vielmehr immer auf die Lage des Falles an (Urt. v. 18. Febr. 1921, VII 118/20). Keinesfalls könne die Lösung eines Vertrags schon verlangt werden, wenn die Fortsetzung unter den bisher. Bedingungen wegen der Aenderung seiner wirtschaftlichen Grundlagen nur eine Unbilligkeit bedeuten würde (RG. 99, 260). In diesen u. zahlreichen anderen Fällen handelt es sich regelmäßig um noch ausstehende Lieferungen oder L.en, die inf. der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse nicht mehr unter den Voraussetzungen u. Bedingungen z. Z. des Vertragsschlusses, sondern nur mit unvergleichl. höheren Kosten u. Aufwendungen zu beschaffen waren, so daß die zugesicherte GegenL. in keinem Verhältnis mehr zu ihnen stand. Die außergewöhnl. Verteuerung der Rohstoffe, die außerordentl.

Erhöhung der Löhne, starkes Steigen der Frachten, die Erhöhung der Kohlenpreise u. dgl. waren es, was zu der Annahme führte, daß die L. dem Verpflichteten unter den veränderten Verhältnissen nicht mehr zuzumuten sei. Der vorl. Fall ist aber anders geartet. Der Erbl. der Bekl. hat der Kl. 1913 ein GrSt. um 18400 *M* höchstens 19000 *M* angeboten u. sich bis zum 1. Okt. 1922 an das Gebot gebunden. Bei der Annahme des Angebots seitens der Kl. im März 1920 war der Wert des GrSt. auf 52000 *M* gestiegen. Wenn die Kl. von den Bekl. nunmehr die Ueberschreibung verlangt, so ist die von den Bekl. geforderte L. nicht verändert oder schwerer zu beschaffen. Eine Erschwerung ihrer L. auch nur in wirtschaftl. Hinsicht ist umsoweniger anzunehmen, als der Erbl. das GrSt. schon 1912 der Kl. vermietet hatte u. die letztere es seitdem in Mietsbesitz hatte. Der Umstand, daß ihnen als GegenL. für die Umschreibung nur der vertragsmäßig festgesetzte Kaufpreis von 19000 *M* angeboten wird, kann sie von der Vertragspflicht nicht befreien. Die GegenL. war im Vertrage vorgesehen und hat sich nicht verändert. Nur das Wertverhältnis zwischen L. u. GegenL. hat sich seit 1913 wesentl. verschoben, insofern als der Geldwert erhebl. gesunken, der Wert des GrSt. aber fast auf das Dreifache gestiegen ist. Diese außerordentl. Aenderung berechtigt aber die Bekl. nicht, sich loszusagen. Die Verfügung über das GrSt. war ihnen nach wie vor mögl.; die Verschiebung der L., die hier nicht durch den Krieg oder die Revolution notwendig war, sondern nur von dem Vertragswillen abhing, ist nicht ein der Unmöglichkeit gleichzuachtender Umstand. Die Annahme des Angebots erst i. J. 1920 u. der Austausch von L. u. GegenL. haben hier nur die Folge, daß die in diesem Maße nicht vorgesehene Preissteigerung der Kl. zugute kommt u. der Kauf sich für sie zu einem äußerst günstigen Geschäft gestaltet. Dieser Wirkung hat sich aber der Erbl. der Bekl. bei der Stellung des Angebots ausgesetzt. Sie war ihm auch bewußt, wie § 3 des Vertr. ergibt, denn der Fall der Wertsteigerung ist dort bes. vorgesehen u. es ist vorgesorgt, daß ihm durch Erhöhung des Kaufpreises Rechnung getragen wird. Nur an eine derartige Wertsteigerung, wie sie der Weltkrieg u. seine Folgen mit sich brachten, hat man nicht gedacht. Den Bekl. entgeht nur der höhere Kaufpreis, den sie hätten erzielen können, wenn ihr Erbl. sich nicht 1913 seiner Verfügungsfreiheit bis 1922 begeben hätte. Das Recht, sich von einen Vertr. loszusagen, weil durch seine Erfüllung der einen Partei ein höherer Kaufpreis entgeht, den sie sonst hätte erzielen können, ist noch in keiner RGEntsch zuerkannt. Eine derartige Befugnis kann auch vom Standpunkt der clausula r. s. st. aus nicht zugebilligt werden, weil alsdann der Gesichtspunkt nicht Platz greift, daß das Aushalten des Vertrages wirtschaftl. nicht zugemutet werden könne (vgl. Krückmann, cl. r. s. st. im Arch. für ziv. Pr. 116, 358, 407; JurW. 1920, 963 Anm.). Im übrigen weist die Rev. mit Recht darauf hin, daß die Bekl. oder deren Erbl. in die gleiche Lage wie jetzt gekommen wären, wenn die Kl. das Angebot bereits in einem früheren Zeitpunkt angenommen hätte. Auch dann wäre die Preissteigerung ausschl. der Kl zugute gekommen. Dieser Fall zeigt gerade, wie das Angebot des Erbl. wirtschaftl. im Ergebnis zu derselben Schädigung der Bekl. geführt hätte. Die Bekl konnten aus einer wesentl. Preissteigerung nach der langfristigen Kaufofferte im Fall der Annahme keinen nennenswerten Nutzen mehr ziehen, weil ihr Erbl. freiwillig die Vorteile in § 3 der Offerte auf 600 *M* begrenzt hatte. Es ist nicht einzusehen, inwiefern die Kl. wieder Treu u. Glauben handeln soll, wenn sie in der günstigen Vertragsstellung, die ihr auch durch das Angebot eingeräumt war, von dem Recht auf den Erwerb des GrSt., das ihr jederzeit offen gestanden hatte, noch nach Einsetzen des starken Steigens der GrSt.=Werte während der Frist Gebrauch machte u. sich dadurch den Vorteil der Wertsteigerung sicherte, der ihr von Anfang an bedingt zustand. Auch bei Verträgen von längerer Dauer muß, soweit nicht ganz bes. Umstände eine abweichende Beurteilung erfordern, um der Rechtssicherheit willen daran festgehalten werden, daß die Verträge zu wahren sind. (Urt. d. V. ZS. v. 16. April 1921, V 484/1920).

5214 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Böckel in Jena.

II.

Sittenwidriges Handeln beim Einkauf von ausl. Zucker. Aus den Gründen: Das BerG. nimmt an, dem Kl. sei zunächst von dem Zeugen W. mitgeteilt worden, daß der Bekl. Zucker zu verkaufen habe, u. er sei dann mit dem Bekl. in Verbindung getreten, der ihm gesagt habe, es handle sich um Zucker, der aus der Ukraine eingeführt sei u. von einem gewissen B. mit behördl. Erlaubnis zum Kauf angeboten werde. Das Gericht nimmt zugunsten des Kl. an, daß er zunächst geglaubt haben möge, es handle sich um ein erlaubtes Geschäft, sagt aber, aus den Umständen, unter denen der Kl. mit dem Bekl. u. dem angebl. Besitzer des Zuckers zusammengekommen sei, habe der Kl. entnehmen müssen, daß ein Geschäft in Frage stehe, bei dem die Anbietenden das Licht zu scheuen hätten; er könne, als er dem Bekl. das Geld übergeben habe, nicht mehr der Meinung gewesen sein, daß es sich um Zucker handle, der mit behördl. Erlaubnis in Verkehr gebracht werden dürfte. Als Verbotsges., gegen das der Kl. verstoßen habe, führt das BerG. den § 23 der Bek. v. 17. Okt. 1917 nebst AusfBest. v. 18. gl. Mts. über den Verkehr mit Zucker (RGBl. 1917 S. 914, 924) an, worin über die Einfuhr von Zucker aus dem Ausland u. die Behandlung von eingeführtem Zucker gehandelt wird. Die Rev. meint, da von einer Beteiligung des Kl. an der Einfuhr von Zucker oder an vorschriftswidriger Behandlung von eingeführtem Zucker nicht gesprochen werden könne, hätte nur § 22 jener Bek. in Betracht kommen können, der allgem. den Bezug von Zucker behandle. Aber auch diese Best. treffe nicht zu, da der Kl. keinen Zucker bezogen, sondern nur solchen zu beziehen beabsichtigt habe, auch sich nicht etwa an einer von andern begangenen verbotswidrigen Handlung beteiligt habe, indem gar nicht feststehe, ob der angebl. Verkäufer B. überhaupt Zucker besessen habe. Es ist zuzugeben, daß gegen die Annahme eines Verstoßes gegen ein gesetzl. Verbot Bedenken bestehen; die nicht ausgeführte Absicht, ein verbotenes Geschäft zu schließen, kann nicht ohne weiteres als solcher Verstoß behandelt werden. Auch Teilnahme des Kl. an einer verbotenen Handlung anderer kann nicht in Betracht kommen, solange eine solche Handlung nicht feststeht. Daß etwa die Voraussetzungen für die Anwendung der Verbotsvorschr. über Schleichh. u. Preistreiberei (RGBl. 1918, 112; 1915, 467; 1916, 183) vorlägen, wonach schon das bloße Erbieten zum Erwerb strafbar sein kann, ist nicht zu entnehmen. Aber es braucht dieser Frage nicht nachgegangen zu werden, weil dem Kl. jedenfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, der sowohl hinsichtl. der Nichtigkeit des Geschäfts als auch hinsichtl. des Ausschlusses der Rückforderung des Geleisteten die näml. Rechtsfolgen nach sich zieht wie ein Verstoß gegen ein gesetzl. Verbot (§ 138, 817 S. 2 BGB.). Zwar liegt keineswegs in einer Zuwiderhandlung gegen kriegswirtschaftl. Anordnungen unter allen Umständen ein Verstoß gegen die guten Sitten (RGZ. 89, 199). Aber wenn ein Konfitürengeschäftsinhaber zu gewinnbringender Anfertigung seiner für die Volksernährung keineswegs dringend erforderl. Erzeugnisse sich unter Nichtachtung der Rücksichten auf das Gemeinwohl Stoff über das ihm zugebilligte Maß hinaus zu verschaffen sucht, kann das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten bejaht werden u. damit ist die Ablehnung des Rückforderungsanspruches gerechtfertigt. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. März 1921, IV 525/20). ——— n.

5207

III.

Bestätigung eines nichtigen Vertrags. BGB. § 141. Die Bekl. verkaufte am 11. August 1919 der Kl. 1000—1200 Ztr. Hafer der Ernte 1919, lieferbar vom 15. Aug. bis Anfang Okt. 1919. Da sie nur einen Teil der verkauften Menge lieferte, die Lieferung des Restes aber verweigerte, verlangte die Kl. Schadensersatz. Das BG. wies ab. Auf die Rev. der Kl. wurde das BU. aufgehoben u. die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Nach § 13b Satz 1 der RGetreideO. für die Ernte 1919 durften Verträge über Lieferung von Hafer aus dieser Ernte vor dem 16. Aug. 1919 nicht abgeschlossen werden. Das BG. geht einwandfrei davon aus, daß der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift nichtig gewesen sei. Die Rev. hat hiergegen auch bes. Angriffe nicht erhoben. Dagegen beschwert sie sich mit Recht darüber, daß das BG. nicht auf die Frage der Bestätigung des Kaufvertrages i. S. einer erneuten Vornahme nach § 141 BGB. eingegangen ist. Nach dem 16. Aug. 1919 stand einer solchen vom Standpunkte der RGetreideO. aus nichts im Wege. Die Bestätigung konnte nicht nur ausdrückl. geschehen, sondern auch durch sonstige Willensbetätigung u. namentl. durch vollständige oder teilweise Erfüllung. Die Bekl. hat nach dem 16. Aug. 1919 Lieferungen zur Erfüllung des Kaufvertrages gemacht. Danach lag die Annahme einer Bestätigung schon an sich nahe. Die Kl. hat aber noch bes. auf den Gesichtspunkt der Bestätigung hingewiesen. Freil. kann von einer Bestätigung nur die Rede sein, wenn die Beteiligten bei der Vornahme der Handlungen, in denen die Bestätigung liegen soll, die Nichtigkeit des ursprüngl. Geschäfts gekannt oder doch als mögl. betrachtet haben (RGZ. 93, 228; 68, 398; 69, 412), u. die Kl. hatte nach dieser Richtung bes. Behauptungen nicht aufgestellt. Es wäre aber Sache des BG. gewesen, diesen Punkt klarzustellen. Daß es dies nicht getan hat, ist darauf zurückzuführen, daß es die Frage der Bestätigung überhaupt nicht beachtet hat. (Urt. des III. ZS. v. 4. März 1921, III 395/20). — e —

5197

IV.

Erhöhung von Vertragspreisen als Folge der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Kl. hat der Bekl. im Okt. 1909 Grundstücke zu gewerbl. Zwecken vermietet u. sich verpflichtet, Licht, Kraft u. Heizung zu liefern. Der Mietzins betrug 12 750 *M* für das Jahr. Der Vertrag sollte bis 1. Mai 1917 laufen u. die Bekl. sollte berechtigt sein, nach Ablauf des 6. Jahres auf weitere 3 Jahre zu demselben Preise zu mieten. Unter Nr. 5 war vereinbart: „Sollten die Kohlen während der Kontraktdauer 10% teurer werden als der heutige Stand (160 *M* einschl. Fracht u. Ausfuhr für 1 D. W. Consol Nr. 4 oder gleichwertige Qualität), so tritt eine Erhöhung für das betr. Jahr von 300 *M* ein." Im Okt. 1916 wurde die Verlängerung des Mietverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen bis 1. Mai 1920 vereinbart. Seit dem 25. Febr. 1918 ruhte der Betrieb der Bekl. Im Januar 1919 verlangte sie jedoch wieder die Belieferung mit Dampf, Licht u. Heizung. Die Kl., nach deren Behauptung die Kohlenpreise im Verhältnis zu denen des Jahres 1909 um 600—700% gestiegen sind, meint, daß die Bekl. für je 10% Kohlenpreisaufschlag den Mietzins um 300 *M* erhöhen müsse, während die Bekl. nur eine einmalige Erhöhung von 300 *M* zugestehen will. Mit der Klage auf Feststellung der Berechtigung ihres Begehrens wurde die Kl. in den Vorinstanzen abgewiesen. Auf ihre Rev. wurde das BerlU. aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil die Parteien eine Mieterhöhung um mehr als 300 *M* vertragl. ausgeschlossen hätten. Es erachtet die Kohlenklausel für so klar u. unzweideutig, daß für eine Auslegung oder Ergänzung des Vertrages i. S. der Kl. kein Raum sei. Diese Auffassung ist unhaltbar. Sie haftet am Buchstaben u. legt in den Vertrag etwas hinein, woran die Parteien nicht gedacht haben u. unter den gegebenen Verhältnissen nicht gedacht haben konnten. Aus der Klausel erhellt, daß die Vertragsteile eine Steigerung der Kohlenpreise über ein gewisses Maß hinaus ganz oder teilweise auf die Mieterin abzuwälzen beabsichtigten. Taten sie das ausdrückl. aber nur für den Fall einer Erhöhung der Kohlenpreise um 10%, so erklärt sich das zwanglos daraus, daß sie z. Z. des Vertragsschlusses d. h. im Jahre 1909 mit einem erhebl. weiteren Anwachsen der Preise nicht rechneten u. nach der damaligen Wirtschaftslage auch nicht zu rechnen brauchten, u. beweist daher nichts für ihren Willen, jede Preissteigerung über 10% hinaus ohne Rücksicht auf ihre Höhe ausschl. zu Lasten der Vermieterin gehen zu lassen. Wenn das BG. für seine gegenteilige Annahme bes. Wert darauf legt, daß die Kohlenklausel bei der Verlängerung des Vertrages im Okt. 1916 unverändert beibehalten sei, so übersieht es, daß die Bekl. nach dem ursprüngl. Vertrage ein Recht darauf hatte, dessen Erneuerung unter den bisherigen Preisbedingungen zu verlangen. Es übersieht weiter, daß auch im Herbste 1916 nach den deutschen Siegen in Rußland u. in Serbien kein deutscher Kaufmann auf eine derartige Preisgestaltung, wie sie seit dem unglückl. Kriegsausgange u. der Revolution auf dem Kohlenmarkte eingesetzt hat, gefaßt zu sein brauchte u. Anlaß hatte, gegen die Folgen einer nach der Behauptung der Kl. viele Hunderte von Prozenten betragenden Steigerung der Kohlenpreise sich vertragl. zu sichern. Haben die Parteien daher eine derartige Verteuerung der Kohlen wegen ihrer wirtschaftl. Unwahrscheinlichkeit überhaupt nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen, so ist eine Vertragslücke vorhanden, deren Ausfüllung das BG. sich nicht hätte entziehen dürfen. Kraft der ihm vom Ges. verliehenen Machtbefugnisse war es dazu berufen, von sich aus nach den Grundsätzen von Treu u. Glauben zu regeln, was die Parteien zu regeln unterlassen hatten, aber verständigerweise geregelt haben würden, wenn sie die Entwickelung der Dinge vorausgesehen hätten. Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch von dem Gesichtspunkte der sog. clausula rebus sic stantibus aus. Der Sen. hat die Grundsätze für ihre Anwendbarkeit erst kürzl. in dem Urt. v. 21. Sept. 1920 ausführl. entwickelt (RGZ. 100, 129 ff.). Es kann darauf verwiesen werden.[1]) Danach sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen die durch die unheilvolle Kriegs- u. Friedensentwicklung hervorgerufene, in ihrem Umfange u. in ihrer Tragweite beispiellose Umwälzung des gesamten Wirtschaftslebens ein Eingreifen des Richters in Einzelbestimmungen eines Vertragsverhältnisses ausnahmsweise geboten erscheinen läßt. Es würde allgem. als eine dem gesunden Rechtsgefühle widerstreitende Unbilligkeit empfunden werden, wenn die von beiden Teilen geforderte Fortsetzung des Mietvertrages sich unter den aller kaufmännischen Voraussicht u. Berechnung spottenden neuen wirtschaftl. Verhältnissen in jeder Hinsicht unverändert vollziehen würde u. müßte u. die Kl. gezwungen wäre, die aus der Umwälzung auf dem Kohlenmarkte sich ergebenden wirtschaftl. Nachteile in ihren Beziehungen zu der Bekl. allein auf sich zu nehmen. In einem solchen Falle einen Interessenausgleich zu schaffen u. nach beiden Seiten Schatten u. Licht gerecht zu verteilen, ist eine ebenso notwendige wie vornehme Aufgabe des Richters. Von diesen Gesichtspunkten ist der Sachverhalt nochmals zu prüfen. (Urt. d. III. ZS. v. 1. Febr. 1921, III 243/20). — e —

5199

---

[1]) S. Oegg in Nr. 1 dieses Jahrg. S. 1 ff.

V.

Eigentumsübergang an Geld, das dem Verlobten
der Tochter als Ausstattung für diese gegeben wird.
Der Bekl. verlobte sich 1917 mit der Tochter des Kl.
In Erwartung der Eheschließung gab der Kl. 1919
dem Bekl. 9000 *M* als Beihilfe für die Lebensführung
der beiden Verlobten in der künftigen Ehe. Der Bekl.
verwandte diese Summe zur Abstoßung einer Hypo-
thek auf seinem Gute. Die Eheschließung kam nicht
zustande. Kl. verlangt Zurückzahlung der 9000 *M*.
Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat
ihr stattgegeben. Die Rev. blieb erfolglos.
Gründe: Das angef. Urt. läßt keinen Irrtum
erkennen. Die Auffassung der Rev., daß die Aktiv-
legitimation des Kl. zu verneinen sei, weil dessen
Tochter Eigentümerin der dem Bekl. eingehändigten
9000 *M* geworden sei, kann nicht beigepflichtet werden.
Allerdings waren die 9000 *M* dazu bestimmt, die Aus-
stattung der Tochter bei der künftigen Eheschließung
zu bilden. Allein das nötigt nicht zu der Annahme,
daß schon mit dem Augenblick der Übergabe des
Geldes an den Bekl. das Eigentum daran auf die
Tochter des Kl. übergegangen ist. Dem Willen der
Vertragschließenden kann es entsprochen haben, daß
dem Bekl. das Geld zunächst darlehensweise überlassen
werden u. daß die Forderung auf Rückerstattung mit der
Eheschließung der Tochter des Kl. zustehen sollte, sodaß
nicht sowohl das bare Geld, vielmehr die mit der Ehe-
schließung begründete Forderung auf Rückerstattung
rechtl. den Gegenstand des Ausstattungsversprechens
bildete (§ 328 Abs. 2 BGB.; s. a. RGZ. 67, 206),
wobei als selbstverständl. Voraussetzung galt, daß es
wirkl. zur Eheschließung kam. (Urt. d. IV. ZS. v.
10. März 1921, IV 406/20). ———n.

5208

VI.

Kann die als Vorerbin eingesetzte Witwe für den
gesamten beiderseitigen Nachlaß Testamentsvollstrecker
(= TV.) ernennen? Aus den Gründen: Die Er-
nennung von TV. durch die überlebende Ehefrau
gründet sich auf den § 13 des gemeinschaftl. Test.,
welcher lautet: „Ein TV. hat für Ausführung der
Anordnungen dieses Test. Sorge zu tragen. Die Testa-
toren behalten sich vor, in einem Kodizill über die
Person dieses TV. und dessen Befugnisse nähere Be-
stimmung zu treffen; der Überlebende soll auch für
sich allein berechtigt sein, TV. zu ernennen.“ Das
LG. nimmt an, daß der Ehemann K. damit die Be-
stimmung von TV. für seinen Nachlaß in zulässiger
Weise seiner Frau als einem Dritten i. S. des § 2198
BGB. überlassen, die Ehefrau aber von der ihr ein-
geräumten Befugnis nicht den richtigen Gebrauch
gemacht habe, da sie die Bestimmung in einem Test.
u. nicht in der durch § 2198 vorgeschriebenen Form
der Erklärung gegenüber dem NachlG. getroffen habe.
Das OLG. führt dem gegenüber aus: Der § 2198
BGB. enthalte eine Ausnahme von dem Rechtsgrund-
satze in § 2065 BGB., daß eine Vertretung des Erbl.
im Willen unzulässig sei. Um eine solche handle es
sich näml., wenn der Erbl. die Person des TV. einem
Dritten überlasse. So liege aber die Sache nicht,
wenn Ehegatten über ihren beiderseitigen Nachlaß als
Einheit verfügen u. ihn als solche einem TV. unter-
stellen, dessen Bestimmung sie dem Überlebenden vor-
behalten. Insoweit sei jeder Ehegatte hinsichtl. des
beiderseitigen Nachlasses Erbl., keiner von ihnen Dritter.
Diese Auffassung von der Einheit des beiderseitigen
Nachlasses wird von der Rev. mit Recht bekämpft.
Sie ist unvereinbar mit der vorangehenden Feststellung,
daß das gemeinschaftl. Test. eine Vor- u. Nacherbfolge
anordne. In einem solchen Falle verschmelzen die
Einzelvermögen in der Hand des überlebenden Teiles
nicht zu einem einheitl. Vermögen. Das eigene Ver-
mögen u. das ererbte mit der Nacherbfolge belastete
Vermögen bleiben gesondert. In dieses Vermögen
rücken die Kinder als Nacherben des erstverstorbenen,
in jenes gemäß § 2102 Abs. 1 BGB. als Ersatzerben
des letztversterbenden Elternteils ein. An sich ist
also die Witwe als Vorerbin nicht, auch nicht kraft
der Ermächtigung des Erbl., befugt gewesen, für
seinen Nachlaß, die Nacherbschaft, TV. durch Test. zu
ernennen. Auch der Vorerbe ist im Verhältnis zum
Erbl. ein Dritter u. kann diesen in bezug auf die
Nacherbschaft nur nach § 2198 BGB. im letzten Willen
vertreten. Das BerUrteil wird indessen durch den
genden Entscheidungsgrund getragen. Die Best. in
dem gemeinschaftl. Test., daß der überlebende Ehegatte
für sich allein berechtigt sein sollte, TV. zu ernennen,
sei dahin aufzufassen, daß jeder Ehegatte zu seinem
TV. denjenigen bestimme, welchen der überlebende
Ehegatte zu seinem (des Überlebenden) TV. ernenne.
Diese Auslegung des Test. ist rechtl. nicht zu bean-
standen. Sie schließt die Annahme einer Vertretung
im Willen des Erstverstorbenen aus. Dieser Ehegatte
hat unter der aufschiebenden Bedingung, daß der
Überlebende für seinen eigenen Nachlaß TV. ernenne,
seinerseits schon in dem gemeinschaftl. Test. TV. er-
nannt, und zwar die Personen, welche TV. in An-
sehung des Nachl. des anderen werden. Die Möglich-
keit der Ernennung von TV. unter einer aufschiebenden
Bedingung folgt aus allgem. Grundsätzen, wird auch
durch § 2197 Abs. 2 BGB. bestätigt. Die namentl.
Bezeichnung ist nicht vorgeschrieben. Auch eine Be-
zeichnung nach anderen Merkmalen genügt dem § 2197
Abs. 1 BGB. Der Fall hat allerdings noch die Be-
sonderheit, daß die überlebende Ehefrau in ihrem Test.
nicht nur 3 Personen zu TV. ernannt, sondern zugleich
für den Fall, daß einer der TV. ausscheide, die anderen
ermächtigt hat, einen Nachfolger zu ernennen (§ 2199
BGB). Auf Grund dieser Ermächtigung haben die
Bekl. als im Test. der Witwe benannte TV. nach dem
Tode des dritten im Test. benannten TV. den Bekl.
zu 3 zum Nachfolger ernannt; der Bekl. zu 3 hat das
Amt für beide Nachlässe angenommen. Auch die so
zunächst für den Nachlaß der überlebenden Ehefrau
zustande gekommene Berufung äußert aber, wie sich
aus dem vorher Gesagten ergibt, ihre Wirkung auf
die von dem erstverstorbenen Ehemann in dem gemein-
schaftl. Test. bedingt erklärte Ernennung. Danach
rechtfertigt sich die Annahme des BerG., daß die Bekl.
zu 1—3 TV. für beide Nachlässe geworden sind. (Urt.
d. IV. ZS. v. 24. Febr. 1921, IV 442/20). ———n.

5209

VII.

Kann der Widerruf einer letztw. Verfügung wegen
Irrtums angefochten werden, wenn er durch Vernichtung
der Testamentsurkunde vollzogen wurde? Aus den
Gründen: Das BerG. meint, das Ges. kenne nur
die Anfechtung einer letztw. Verf., nicht aber die An-
fechtung der Aufhebung einer solchen, die in anderer
Weise als durch Errichtung einer neuen letztw. Verf.
vorgenommen werde, insbes. durch Vernichtung der
Testamentsurk. (§ 2255 BGB.). Diese Ansicht verletzt
das Gesetz. Richtig ist nur, daß diese Art des Wider-
rufs äußerl. nicht die Form einer letztw. Verf. hat,
sachl. ist sie eine solche. Das Ges. findet in der Ver-
nichtung — vorbehaltl. des Gegenbeweises — die
Erklärung des Willens des Erbl., das Testament auf-
zuheben. Das ist eine letztw. Verfügung. Denn sie
ändert die bisherigen erbrechtl. Best des Erbl. u.
regelt also das Schicksal seines Vermögens für die
Zeit nach seinem Tode. Sie kann also Gegenstand
der Anfechtung sein, wenn u. soweit im übrigen die
gesetzl. Voraussetzungen für eine Anfechtung vorliegen.
Dies trifft hier zu. Ist die Behauptung des Kl. richtig,
so ist die Erbl. zu der Verfügung durch die irrige
Annahme des Eintritts eines Umstandes, näml. der

Geisteskrankheit des Kl. u. des Max v. B. bestimmt worden (§ 2078 Abs. 2 BGB.). Ob u. inwieweit eine Anfechtung eines durch Vernichtung der Testamentsurk. ausgedrückten Widerrufs auf Grund des § 2078 Abs. 1 BGB. in Frage kommen kann, ist hier nicht zu untersuchen. Ein Bedenken gegen diese Ansicht ließe sich vielleicht aus § 2257 entnehmen. Danach soll der Widerruf des Widerrufs nur zulässig sein, wenn letzterer durch Test. erfolgt ist. Es ließe sich sagen, wenn nach Vernichtung der Testamentsurk. nicht einmal ein ausdrückl. Widerruf des durch die Vernichtung ausgedrückten Widerrufs zulässig ist, müsse auch die Zulassung einer Anfechtung bedenkl. erscheinen. Dieser lediglich für den Widerruf getroffenen Vorschr. kann indes für den Fall der Anfechtung entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Für die Zulassung des Widerrufs eines durch Vernichtung der Testamenturk. vollzogenen Widerrufs besteht kein bes. Bedürfnis. Denn der Erbl. selbst kann in der gehörigen Form eine andere letztw. Verf. treffen. Anders ist die Sachlage, wenn sich nach dem Tode des Erbl. herausstellt, daß er sich bei dem Widerruf im Irrtum befunden hat. Auch der Hilfsgrund, auf den das BerG. die Unwirksamkeit der Anfechtung stützen will, beruht auf Rechtsirrtum. Es sagt: Auch wenn man die Anfechtung des Widerrufs zulassen wolle, so würde auf diese Anfechtung § 2081 keine Anwendung finden, da er sie nicht anführe. Es müßte dann die Anfechtung nach § 143 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Bekl. ausgesprochen werden. Das sei aber nicht geschehen, jedenfalls nicht innerh. der einjährigen Frist des § 2082. Nach dem, was oben ausgeführt ist, ist der durch Vernichtung der Testamentsurk. erklärte Widerruf eine letztw. Verf. Inhaltl. hatte die Aufhebung des Test. die Bedeutung, daß die Ausschließung des Bekl. von der Erbschaft u. die Einsetzung des Max als bevorzugten Erben rückgängig gemacht u. der Bekl. wieder als Erbe eingesetzt wurde. Die Voraussetzungen des § 2081 Abs. 1 sind danach gegeben. Was die Rechtzeitigkeit der Anfechtung anlangt, so hat das BerG. nicht ersichtl. gemacht, von welchem Zeitpunkt ab es die Frist berechnen will. Nach § 2082 beginnt die einjährige Anfechtungsfrist mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Kenntnis kann aber solange nicht vorliegen, als der Anfechtungsberechtigte nicht einmal Kenntnis von dem Vorhandensein der durch Irrtum beeinflußten letztw. Verf. hat. Anfechtungsberechtigt ist hier Max v. B. (§ 2080 Abs. 2). Dieser bestreitet aber ebenso wie der Kl. die Vernichtung der Testamentsurkunde. Er hat die Klage des Vorprozesses ebenso wie der Kl. die gegenwärtige auf die fortdauernde Gültigkeit des Test. gestützt. In der Anfechtungserklärung selbst hat er ausdrückl. gesagt, daß er an die Vernichtung des Testaments nicht glaube u. die Anfechtung nur für den Fall verfolge, daß die gegenteilige Behauptung einiger der Miterben richtig sein sollte. Jedenfalls hat das BerG. nicht festgestellt, daß Max v. B. bis jetzt ausreichende Kenntnis von der Vernichtung erhalten, d. h. diese zuverlässig erfahren habe. (Urt. d. IV. ZS. v. 21. März 1921, IV 486/20).

5211 — — — n.

VIII.

Recht des Angestellten, Sicherheit gegen Beleidigungen zu verlangen, u. inzwischen die Dienstleistung zu verweigern. Berücksichtigung der Frage eines Verschuldens bei der Beurteilung eines wichtigen Grundes für die Entlassung eines Angestellten. (HGB. § 70).

Der Kl., Fabrikdirektor im Dienste der bekl. Firma, hatte für die Zeit v. 2. Aug. 1913 ab Erholungsurlaub, blieb aber schon vom 26. Juli 1913 ab dem Dienste fern u. begründete dies in einem Schreiben vom 28. gl. Mts. damit: die Aufregungen der letzten Wochen u. Tage, bestehend in groben Beleidigungen u. Taktlosigkeiten seitens der Bekl. ihm gegenüber, hätten so auf sein Gemüt gewirkt, daß er im Interesse seiner Gesundheit Ruhe haben müsse. Die Bekl. bezeichnete dieses Schreiben als schwere Beleidigung u. entließ den Kl. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sowohl wegen dieser Beleidigung als auch deshalb, weil er ohne ausreichende Entschuldigung dem Dienste ferngeblieben sei. Der Kl. bestritt die Wirksamkeit der Entlassung u. verlangte die Bezahlung von Gehalt usw. für die Vertragsdauer. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Auf seine Revision wurde das BU. aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. hält die Behauptung des Kl., daß er wegen nervöser Erregung seinen Dienst nicht habe versehen können, für widerlegt u. zugleich für erwiesen, daß er sich zwar in erregter Stimmung befunden habe, daß es ihm aber bei Aufbietung seiner Willensstärke mögl. gewesen wäre, den Dienst aufzunehmen. Es führt weiter aus: Der Kl. habe als Angestellter den Dienst auch leisten müssen, wenn ihm dies nur mit Anstrengung mögl. gewesen sei. Sei er von der Bekl. nicht seiner sozialen Stellung entspr. behandelt worden, so sei er höchstens berechtigt gewesen, das Dienstverhältnis seinerseits fristlos zu lösen. Wollte er fortsetzen, so sei er auch verpflichtet gewesen, seine Dienstpflichten voll zu erfüllen. Es bedürfe daher keiner Erörterung, ob er von den Inhabern der Bekl. wirkl. beleidigt worden sei. Das Fernbleiben vom Dienste sei eine grobe Verletzung seiner Dienstpflichten, die im Zusammenhalt mit der unangemessenen Art seines Schreibens v. 28. Juli 1913 die Entlassung nach § 70 HGB. rechtfertige. Diese Ausführungen des BG. beruhen auch auf einer Verkennung der aus dem Dienstverhältnisse folgenden beiderseitigen Rechte u. Pflichten. Der Kl. hatte geltend gemacht: Er habe den bei seinem Eintritte darniederliegenden Betrieb der Bekl. neu eingerichtet u. in die Höhe gebracht. Nun hätten die Inhaber der Bekl. versucht, vom Vertrage loszukommen u. den Kl., dessen sie jetzt nicht mehr so dringend bedurften, durch eine billigere Kraft zu ersetzen. Da der Kl. darauf nicht eingegangen sei, hätten sie ihm gegenüber ein beleidigendes Verhalten gezeigt, ihn morgens, wenn sie in sein Bureau gekommen seien, nicht gegrüßt u. seine Anordnungen regelmäßig ohne vernünftigen Grund umgestoßen, um sein Ansehen zu untergraben. Schließl. hätten sie zu offenen Beleidigungen gegriffen. So habe ein Inhaber der Bekl. am 23. Juli 1913 den Kl. in den Fabrikräumen vor allen Arbeitern zur Rede stellen wollen, dann als der Kl. dies ablehnte, weil der Ort nicht geeignet sei, u. in sein Bureau voranging, ihm mit schnarrender Stimme nachgerufen: „Sie haben stehen zu bleiben, wenn ich mit Ihnen reden will!" u. schließl. im Bureau ihm von oben herab vorgehalten, daß er Herr u. der Kl. Angestellter sei. Der näml. Inhaber habe am 24. Juli 1913 ihn mit lauter Stimme vor dem Personal einen Lügner genannt u. am 25. Juli 1913 ihm einen Auftrag mit dem Zusatze erteilt: „So, wenn Sie nun das nicht machen, werde ich Sie entlassen!" Wenn dies alles richtig ist, dann kann ein vorübergehendes Wegbleiben des Kl. vom Dienste nicht ohne weiteres als ungerechtfertigt bezeichnet werden. Die Stellung des Angestellten zum Geschäftsherrn muß nach Treu u. Glauben u. unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen beurteilt werden. Dem Angestellten kann es nicht zugemutet werden, seine Tätigkeit in für ihn beleidigenden Verhältnissen auszuüben, u. es muß ihm daher, wenn er wiederholt beleidigt worden ist, u. weitere Beleidigungen zu befürchten sind, das Recht zugesprochen werden, nicht nur seinerseits fristlos zu kündigen, sondern auch eine Sicherheit gegen weitere Beleidigungen zu verlangen u., bis eine solche gegeben, also eine ordnungsmäßige Vertragserfüllung seitens des Geschäftsherrn gesichert ist, seinerseits die vertragl. Dienstleistung zu verweigern. Auf die Belei-

digungen als Ursache des vorübergehenden Fernbleibens des Kl. wurde die Bekl. ebenso durch den Brief des Kl. v. 28. Juli 1913, wie durch den vorausgegangenen Brief seiner Frau v. 26. Juli 1913 hingewiesen. Schon unter diesem Gesichtspunkt bedarf der Sachverhalt der Klarstellung u. erneuten Würdigung, wobei insbes. auch zu berücksichtigen ist, daß sich der Kl. als Fabrikdirektor in einer gehobenen Stellung befand. Aber auch wenn man nur die erregte Stimmung in Betracht zieht, die Kl. auf die von ihm behaupteten beleidigenden Vorgänge zurückführt, ist die Würdigung des BG. unvollständig. Die Rev. beanstandet mit Recht, daß das BG. nur die von ihm angenommene objektive Möglichkeit der Dienstleistung, nicht aber das subjektive Empfinden des Kl. in Bezug auf diese Möglichkeit berücksichtigt. Allerdings ist ein Verschulden des Angestellten keineswegs unbedingt notwendig, wenn die Vorschr. des § 70 HGB. gegen ihn angewendet werden soll. Damit scheidet aber die Frage eines Verschuldens nicht völlig aus dem Kreise der Umstände aus, die bei der Beurteilung eines wichtigen Grundes für die Entlassung in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Man kann daher in einem Fernbleiben des Angestellten vom Dienste einen Entlassungsgrund nicht schlechtweg deshalb finden, weil eine Erkrankung, durch die er sich an der Dienstleistung verhindert glaubte, in Wahrheit kein Hindernis bildete. Vielmehr wird in solchen Fällen u. namentl., wenn, wie hier, Zustände nervöser Erregung in Frage stehen, zu prüfen sein, ob nicht nach den Umständen der Angestellte ohne Verletzung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt der Ueberzeugung sein durfte u. war, daß er durch seinen Zustand an der Dienstleistung verhindert sei. Auch nach dieser Richtung ist eine Klarstellung u. Würdigung erforderlich. (Urt. des III. ZS. v. 15. Febr. 1921, III 343/20). —e—

5200

IX.

Zusicherung zukünftiger Beteiligung als stiller Gesellschafter an einer offenen HG. Müssen bei einem Vertrag hierüber auch die nicht vertretungsberechtigten Gesellschafter mitwirken? Wer kann sich im Falle des § 139 BGB. auf die Nichtigkeit des ganzen Vertrags berufen? Bestimmbarkeit der vereinbarten Beteiligung. In einem Vertrage, der im Namen der Bekl. (offenen HG.) von ihren zur Vertretung berechtigten Gesellschaftern St. u. P. unterzeichnet ist, hat die Bekl. erklärt, dem Kl. ihre Generalvertretung zu übertragen. Weiter heißt es: „Wir erklären uns hiermit einverstanden, daß Sie nach Ablauf von einem Jahr das Recht haben, sich finanziell an unserem Unternehmen zu beteiligen und zwar mit einem Gewinnanteil von 25% vom Reingewinn“. Die Gültigkeit der letzteren Bestimmung und damit des ganzen Vertrags (§ 139 BGB.) bestritt die Bekl. Das RG. führt aus: 1. Der BerR. stellt den Rechtssatz auf, daß der Vertrag, durch welchen jemand als stiller Gesellschafter an einer offenen HG. beteiligt wird (§ 335 HGB.), ebenso wie die Verträge, durch welche jemand, sei es als persönl. haftender Gesellschafter oder als Kommanditist, in eine solche Gesellsch. aufgenommen wird (RGZ. 52, 161), nicht von den vertretungsberechtigten Gesellschaftern geschlossen werden könne, sondern daß es der Mitwirkung sämtl. Gesellschafter bedarf, auch der von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen (§ 125 HGB.). Diese Auffassung ist bestritten (gegen sie Ritter HGB. § 126 A 1; Lehmann-Ring 2. Aufl. § 335 Nr. 12 u. namentl. mit näherer Begr. Düringer-Hachenburg, 2. Aufl. Bd. IV zu § 126 A 3, S. 471; s. andererseits Staub-Könige zu § 126 A 2). Sie wird jedoch von der höchstrichterl. Rechtspr. vertreten u. zwar vom ROHG. (Entsch. 13, 62) u. vom RG. in dem Urt. des I. ZS. v. 16. Nov. 1903 I 251/03. Von ihr abzugehen besteht kein Anlaß. Sie beruht auf der Erwägung, daß auch der stille Gesellschafter, insbes. durch seine Beteiligung am Gewinne u. Verluste (§ 336) und durch sein Recht auf Einsicht der Bilanz sowie der Bücher und Papiere (§ 338) in ein so enges Verhältnis zu der offenen HG. tritt, daß dadurch der Gesellschaftsvertrag geändert wird. Ein solcher Vertrag liegt hier aber nicht vor. Vielmehr ist dem Kl. nur im Namen der offenen HG. zugesichert worden, daß diese in Zukunft seine finanzielle Beteiligung mit einem Reingewinnanteil herbeiführen werde. Der BerR. legt diese Bestimmung dahin aus, daß nicht nur das bisherige Agenturverhältnis fortdauern, sondern der Kl. mindestens als stiller Gesellschafter beteiligt werden sollte. Dieser Auslegung kann in der RevInstanz nicht entgegengetreten werden, da sie keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Aber zur Uebernahme einer derartigen schuldrechtl. Verbindlichkeit im Namen der Gesellsch. waren die beiden vertretungsberechtigten Gesellschafter befugt, deren Vertretungsmacht nach außen hin grundsätzl. unbeschränkt u. unbeschränkbar ist (§ 126 HGB.). Um dem Kl. die Rechtsstellung als stiller Gesellschafter wirkl. zu verleihen, bedurfte es eines weiteren Vertrages, der nur unter Mitwirkung aller Gesellschafter abgeschlossen werden konnte. Die auf Herbeiführung eines solchen Vertrags gerichtete Verpflichtung enthielt keineswegs die Verpflichtung zu einer von vornherein unmögl. Leistung (§ 306); sollte die Leistung aber durch die Verweigerung der Mitwirkung des von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafters unmögl. geworden sein, so würde das keinesfalls die Bekl. berechtigen, sich von den übrigen im Vertrage bestimmten Leistungen loszusagen; vielmehr könnte nur in Frage kommen, ob etwa der Kl. gemäß § 325 BGB. von dem ganzen Vertrage zurücktreten könnte (RGRKomm. 3 Aufl. zu § 139 A 1). 2. Nicht frei von Irrtum ist auch die Annahme des BerR., daß wegen mangelnder Bestimmtheit der dem Kl. in Aussicht gestellten „finanziellen Beteiligung“ in sinngemäßer Anwendung des § 139 BGB. der ganze Vertrag unwirksam sei u. deshalb der Kl. keine Rechte aus ihm herleiten könne. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschr. des § 139, namentlich die darin aufgestellte gesetzl. Vermutung für andere als die im technischen Sinne nichtigen Rechtsgeschäfte gilt u. ob deshalb der BerR. nicht die Beweislast verkennt, wenn er in erster Linie den Kl. für darlegungspflichtig erklärt dafür, daß er den Vertrag auch ohne die Beteiligungsklausel geschlossen haben würde. Auch wenn man als hinreichend ansieht, daß der Kl. ohne die Klausel den ganzen Vertrag nicht geschlossen hätte, so würde daraus keine Unwirksamkeit des ganzen Vertrags i. S. einer Nichtigkeit zu folgern sein, dergestalt, daß wegen der Unwirksamkeit einer Bestimmung, die nur ein Recht eines Vertragsteils begründen würde, der andere Teil sich von seinen Verpflichtungen lossagen könnte, wie das für den Fall der Nichtigkeit im technischen Sinne allerdings durch die Gestaltung im BGB. bedingt ist, so daß dadurch auch der Einwand der Arglist ausgeschlossen wird (RGZ. 91, 361).[1] Vielmehr widerspricht es in der Tat Treu u. Glauben in hohem Maße, wenn eine Vertragspartei sich von der Erfüllung der Verpflichtungen aus einem Vertrage lossagen will, weil eine einzelne Bestimmung, die nur der anderen Partei ein Recht verleihen sollte, wegen mangelnder Bestimmtheit der Leistung nicht wirksam werden konnte u. weil die andere Partei ohne diese Bestimmung den ganzen Vertrag nicht geschlossen haben würde. Auch eine sinngemäße Anwendung des § 139 könnte nur dazu führen, dem Vertragsteile, zu dessen Gunsten die einzelne Bestimmung vereinbart war, ein Recht zuzuerkennen, sich von dem ganzen Vertrage loszusagen. 3. Sodann faßt der BerR. auch den Begriff der Bestimmbarkeit einer Leistung zu eng auf. Er nimmt an, diese fehle, weil sich wegen der

[1] S. aber auch LZ. 1921 Sp. 103 Nr. 1.

verschiedenen Höhe der Einlagen der Gesellschafter nicht prozentual hätte feststellen lassen, in welcher Höhe sich der Kl. mit einer Einlage beteiligen sollte, um zu einem Anteile von 25% des Reingewinns berechtigt zu werden. Eine Leistung muß nicht ohne weiteres rechnungsmäßig festgestellt werden, um bestimmbar zu sein; es genügt, wenn die Bestimmung durch eine der Vertragsparteien (§§ 315, 316 BGB.) oder durch ergänzende Auslegung des Parteiwillens gemäß § 157 BGB. erfolgen kann (RGZ. 60, 175; 90, 29; 85, 290; Gruchot 53, 830; RGRKomm. 3. Aufl. § 315 A 1). Daß es hier an Anhaltspunkten für eine derartige Bestimmung fehle, hat der BerR. nicht festgestellt. (Urt. d. V. ZS. v. 5. Febr. 1921, V 243/20).
5180 ——— n.

X.

Zulässigkeit des Rechtswegs für die Räumungsklage gegen den zugewiesenen Zwangsmieter. Der Bekl. beabsichtigte, sich in seinem Heimatorte B. als Arzt niederzulassen. Da er keine Wohnung erlangen konnte, gab der Kreisausschuß auf Grund des § 4 der Bek. des RK. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 durch Verf. v. 27. Sept. 1919 dem Kl. auf, das I. Stockwerk seines Hauses dem Bekl. v. 15. Okt. 1919 ab zur Verfügung zu stellen u. mit ihm einen Mietvertrag zu schließen. Der Kl. weigerte sich. Darauf wurde ihm durch Verf. des Landrats v. 6. Okt. 1919 aufgegeben, die Wohnung dem Bekl. einzuräumen. Als er dieser Verf. nicht nachkam, wurden ihm die Schlüssel der Wohnung abgenommen und dem Bekl. übergeben, der dann auch einzog. Auf Beschwerde des Kl. wurden die beiden Verf. vom Regierungspräs. am 31. Dez. 1919 aufgehoben. Inzwischen hatte das Mieteinigungsamt am 24. Dez. 1919 einen Beschluß erlassen, daß die Wohnung dem Bekl. zu überlassen sei u. daß die Verfügungen zwar außer Kraft gesetzt würden, aber gleichzeitig als vom MEA. erlassen wieder in Kraft träten. Der Bekl. blieb in der Wohnung. Mit der Klage vom 14. Febr. 1920 beantragte der Kl., den Bekl. zur Räumung zu verurteilen. Nach der Klageerhebung erließ auf Antrag des Bekl. der Kreisausschuß eine Verf. v. 20. Febr. 1920 dahin, daß dem Kl. aufgegeben werde, innerh. 5 Tagen einen Mietvertrag mit dem Bekl. zu schließen u. ihm die Wohnung einzuräumen, widrigenfalls der Mietvertrag vom MEA. festgesetzt werde. Nachdem gegen den Bekl. Versäumungsurteil nach Klage erlassen worden war u. der Bekl. Einspruch eingelegt hatte, setzte das MEA. durch Beschl. v. 23. März 1920 einen Mietvertrag fest. Der Bekl. hob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Der erste Richter wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab. Die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: Für die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt es auf die rechtl. Natur des Anspruchs an, den der Kl. geltend macht (RGZ. 71, 423; Gruch. 57, 1044). In dieser Hinsicht ist maßgebend das Klagevorbringen ohne Rücksicht auf die Richtigkeit und Erweislichkeit der Behauptungen (RGZ. 93, 203; JW. 1899, 320 Nr. 47, 1908, 653 Nr. 2), allerdings mit der Einschränkung, daß der Kl. durch seine Behauptungen nicht willkürl. einen Streit, der offentsichtl. auf öffentl.-rechtl. Gebiete liegt, zu einem bürgerl. Rechtsstreit i. S. des § 13 GVG gestalten kann (RGZ. 71, 423; 75, 398; JW. 1908, 653 Nr. 2; Warn. Rspr. 1910 Nr. 220; Gruch. 57, 1044). Hier hat der Kl. Verurteilung zur Räumung beantragt. Diesen Antrag hat er darauf gegründet, daß ohne seinen Willen sich der Bekl. im Besitz der Wohnung befinde u. ihm so den Besitz entziehe, ferner darauf, daß der Bekl. ihm, dem Eigentümer, den Besitz ohne rechtl. Grund vorenthalte. Danach ist der Anspruch ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes wegen Besitzentziehung durch verb. Eigenmacht gemäß §§ 858, 861 BGB. u. sodann ein Anspruch des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe nach § 985 BGB. Mithin handelt es sich um einen privatrechtl. Anspruch u. der Rechtsstreit ist eine bürgerl. Rechtsstreitigkeit. Der Kl. hat angeführt, die Verfügungen v. 27. Sept. 1919 u. 6. Okt. 1919 entbehrten der rechtl. Grundlage, sie seien durch Verf. des Regierungspräs. aufgehoben worden, weil dem Kreise D. noch nicht einmal die Rechte aus dem § 5 der Bek. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 u. den §§ 2—5 der Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 verliehen gewesen seien. Das Vorbringen ist daher nur eine vorweg erhobene Gegeneinrede gegen den etwa zu erwartenden Einwand des Bekl., daß die Entziehung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei (§ 863 BGB.) oder daß der Bekl. gegenüber dem Kl. als dem Eigentümer zum Besitze berechtigt sei (§ 986 BGB.). Auch hat nicht der Kl. etwa willkürl. einen Streit, der offensichtl. auf öffentl.-rechtl. Gebiete läge, zu einem bürgerl. Rechtsstreit gestaltet. Denn es ist unstreitig, daß die Verf., auf Grund deren der Bekl. den Besitz der Wohnung erlangt hat, noch vor der Klageerhebung aufgehoben worden sind. Demnach war der Rechtsweg zulässig. Nun ist nach der Klageerhebung dem Kl. vom Kreisausschuß aufgegeben worden, einen Mietvertrag mit dem Bekl. abzuschließen u. ihm die Wohnung einzuräumen, das MEA. hat dann einen Mietvertrag festgesetzt. Hierdurch wurde jedoch die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht berührt. Der Anspruch blieb nach wie vor ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes u. ein Eigentumsanspruch auf Herausgabe. Ihm gegenüber kamen die Verf. des Kreisaussch. u. der Beschl. des MEA. nur für die Frage in Betracht, ob er nunmehr sachl. unbegründet geworden u. seine weitere Aufrechterhaltung ungerechtfertigt sei, insbes. deswegen, weil die Besitzentziehung aufgehört habe, verbotene Eigenmacht zu sein, u. der Bekl. dem Kl. als Eigentümer gegenüber fortan zum Besitze berechtigt sei (JW. 1899, 320 Nr. 47). Nur nach dieser Richtung auch könnten von Bedeutung sein die Einwendungen der Rev., die darauf gerichtet sind, die Bek. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140) i. d. F. v. 22. Juni 1919 (RGBl. 591) u. die Bek. über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143), auf denen die Verf. des Kreisaussch. beruhe, seien wegen Verstoßes gegen die RV. ungültig, das MEA. für den Kreis D. sei nicht gültig errichtet, der Beschl. des MEA. sei wegen Verletzung wesentl. Verfahrensvorschr. nicht wirksam. Da das RevGer. nur über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden hatte, war hierauf nicht einzugehen. (Urt. d. V. ZS. v. 24. Febr. 1921, V 445/20).[1] ——— n.

C. Strafsachen.

Schwurgericht. Ergänzung der Fragen nach Beratung der Geschworenen aber vor Verkündigung ihres Spruchs. Aus den Gründen: Nach dem Sitzungsprotokoll wurden zunächst die vom Vorsitzenden entworfenen Fragen Nr. (I—IIa) verlesen u. vom Vorsitzenden unterzeichnet, worauf sich die Geschworenen mit den ihnen übergebenen Fragen ins Beratungszimmer zurückzogen. Nach ihrer Rückkehr ins Sitzungszimmer ordnete der Vorsitzende vor Vorlesung des Spruchs an, daß der

---

[1]) Man kann zweifeln, ob das RG. hier nicht von der Anschauung abgebogen ist, die es sonst in solchen Fällen vertreten hatte. Im wesentl. beruht die Zulassung des Rechtswegs darauf, daß schon vor der Klageerhebung die öffentl.-rechtl. Verfügungen aufgehoben worden waren, durch die der Bekl. den Besitz der Wohnung erlangt hatte. Für anders gelagerte Fälle wird hiernach die Entsch. nicht ohne weiteres verwertet werden können. Der bayer. GerHof für Kompetenzkonflikte hat am 18. Mai 1921 die Zulässigkeit des Rechtswegs in einem Falle verneint, in dem die Verf. über die Zuweisung einer Wohnung formell noch bestand u. die Klage offensichtl. nur deren Beseitigung bezweckte.

Angekl., der aus dem Sitzungszimmer entfernt war, hereingeführt werde, u. erklärte dann, das Gericht halte es für angezeigt, auch zu der Frage II a eine Nebenfrage nach mildernden Umständen zu stellen. Der Verteidiger beantragte, diese Frage zu stellen, der StA. erhob keine Einwendungen, der Angekl. hatte das letzte Wort. Sodann verkündete der Vorsitzende als Gerichtsbeschluß: „Zu der Frage II a wird noch eine Nebenfrage nach mildernden Umständen aufgenommen" u. verlas die Frage II b. Die StA. beantragte, die neue Frage zu verneinen, der Verteidiger ihre Bejahung, der Angekl. hatte das letzte Wort. Hierauf unterschrieb der Vorsitzende nach weiterer Belehrung der Geschworenen nochmals die Fragen u. übergab sie ihnen; sie zogen sich darauf in das Beratungszimmer zurück. Dieses Verfahren ist nicht gesetzwidrig. Dem § 301 StPO. ist genügt. Daß die erste, unter der Frage II a stehende Unterschrift des Vorsitzenden, wie der Fragebogen ausweist, hinterher durchgestrichen worden ist, verstößt nicht gegen zwingende Prozeßvorschriften. Die durch die Frage II a ergänzten Fragen sind erneut vom Vorsitzenden unterzeichnet worden. Die Vorschr. in § 312 StPO. bezieht sich nur auf den Spruch der Geschworenen u. kommt für die Fragen nicht in Betracht. Wie das Prot. ausdrückl. feststellt, hat der Verteidiger nach Verlesung der neuen Frage II b deren Bejahung beantragt; er ist also dazu, u. zwar nach dem Antrag des StA. gehört worden, worauf der Angekl. gehört wurde, der das letzte Wort hatte. Damit ist den Vorschr. in §§ 257, 299 StPO. genügt. (Urt. d. I. StrS. v. 10. März 1921, 1 D 183/21). — — — n.

8184

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Eine in Deutschland nach mosaischem Recht vollzogene rituelle Ehescheidung ist in Deutschland ohne bürgerl.-rechtl. Wirkung. Die BeschwF. Sarah P. u. ihr Ehemann sind Juden u. littauische (früher russische) Staatsangehörige. Ihre Ehe wurde am 30. Juli 1919 vor dem bayer. Rabbinate M. nach jüdischem Ritus durch Scheidebrief geschieden. Die BeschwF. beabsichtigt sich wieder zu verehelichen u. hat deshalb bei dem Standesamt Aufgebot beantragt. Das Standesamt hat dies im Hinblick auf § 1309 BGB. mit Art. 30 EGBGB. abgelehnt, da die deutschen Gesetze nur eine gerichtl. Scheidung der Ehe kennen u. deshalb die Scheidung der Ehe durch das Rabbinat nicht anerkannt werden könne. Sarah P. stellte gemäß § 11 Abs. 3 PStG. beim AG. den Antrag, das Standesamt zum Aufgebot anzuweisen. Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen. Beschw. u. weitere Beschw. blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Das in § 1316 BGB. vorgeschriebene Aufgebot soll Ehehindernisse ermitteln. Gelangt ein solches Hindernis schon bei der Vorbereitung des Aufgebots zur Kenntnis des Standesbeamten, dann hat das Aufgebot vor Beseitigung des Hindernisses keinen Zweck u. wird mit Recht abgelehnt. Der Sarah P. u. ihrem Verlobten ist zwar durch Verf. der Staatsmin. der Justiz u. des Innern die Befreiung von der Beibringung der in Art. 91 a des AGBGB. verlangten Zeugnisse gewährt worden. Dies enthebt aber den StB. nicht der Pflicht, die Voraussetzungen der Eheschließung zu prüfen. Nach § 1309 Satz 1 BGB. darf niemand eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Die BeschwF. behauptet, daß ihre Ehe durch Scheidung aufgelöst sei, u. beruft sich hiefür auf die Scheidung vor dem Rabbinat. Nach § 1564 BGB. in Verb. mit § 76 PStG. u. § 15 Abs. 3 GVG. kann aber in Deutschland eine Ehe rechtsgültig nur durch das Urt. eines staatl. Gerichts geschieden werden. Die Ausübung einer geistl. Gerichtsbarkeit in Ehesachen ist ohne bürgerl. Wirkung. Dies gilt auch für Ausländer, soferne nicht durch Staatsvertrag eine Ausnahme zugelassen ist. Solche Ausnahmen sind in mehreren Staatsverträgen vereinbart (Planck, Komm. BGB. Anm. zu Art. 13 EG.), aber nirgends für die Ehescheidung. Das Standesamt hat daher mit Recht der rituellen Scheidung durch das Rabbinat die Anerkennung versagt. Ob es die Ablehnung auch auf Art. 30 EGBGB. stützen konnte, bedarf keiner Erörterung. Art 17 EGBGB. bezieht sich allerdings nur auf die Scheidung der Ehe u. die Aufhebung der ehel. Gemeinschaft durch richterl. Urteil u. er setzt, wie sich aus seinem Abs. 4 ergibt, voraus, daß staatl. Gerichte die Entscheidung treffen. Um eine Entscheidung i. S. des Art. 17 EGBGB. handelt es sich jedoch nicht, sondern nur darum, ob eine in Deutschland durch Ausübung einer geistl. Gerichtsbarkeit vorgenommene Ehescheidung als bürgerl. wirksam erachtet werden kann. Dies ist aber allgemein u. namentl. auch für Ausländer ohne Rücksicht auf ein religiöses Bekenntnis zu verneinen. Von einer rechtsgültigen Auflösung der Ehe durch Scheidung könnte hier sonach selbst dann nicht gesprochen werden, wenn die Scheidung dem ausländischem Rechte entsprechen würde u. ihre Rechtsgültigkeit von der hiezu berufenen ausländischen Regierung anerkannt wäre. (Beschl. des ZS. v. 30. März 1921, Reg. VII Nr. 28/1921).[1] M.

5205

II.

Ratenzahlungen, die dem Fideikommißbesitzer behufs Ersatz einer Verminderung des Fideikommißvermögens obliegen, sind auch nach der Aufhebung der Fideikommisse fortzuentrichten.[2]) Ein F.-Besitzer, der aus dem F.-Vermögen zur Deckung von Baukosten u. ähnl. Zwecken Kapital gegen die Verpflichtung zur ratenweisen Zurückerstattung ausgeantwortet erhalten hatte, hat nach Inkrafttr. des Gef. über die Aufhebung der F. bei dem F.-Gericht den Antrag gestellt, ihn von der Pflicht zur Rückzahlung zu entbinden. Das F.-Gericht hat stattgegeben. Auf Beschw. des Anwärterpflegers hin wurde sein Beschluß aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 69 des F.-Ed. ist mit jeder F.-Schuld u. mit jeder die Substanz des F. vermindernden Handlung ein Plan zu verbinden, wie aus den Früchten des F. die Schulden getilgt oder die an der Substanz geschehenen Verminderungen durch Fristenzahlungen ergänzt werden sollen. In § 24 der AB. v. 26. Sept. 1919 ist vorgeschrieben, daß der F.-Bes., in dessen Person das F. allod wird, Beiträge, die ihm nach § 69 des F.-Ed. zur Schuldentilgung oder stiftungsgemäß zur Vermehrung der im § 15 b dieser VO. bezeichneten Versorgungsmassen obliegen, auch nach der Aufhebung des F. zu entrichten hat, daß dagegen seine Verpflichtung zur Leistung anderer Beiträge mit der Aufhebung des F. erlischt. Das F.-Ger. meint nun, daß die von dem F.-Besitzer zu leistenden Ratenzahlungen weder zur Schuldentilgung dienen noch unter die nach § 15 b der VO. v. 26. Sept. 1919 fortzuleistenden Beiträge fallen, sondern „andere Beiträge" i. S. des § 24 Abs. 1 Satz 2 der AB. darstellen u. demnach seit der Aufhebung der F. nicht mehr fortzuentrichten sind. Demnach seien unter den Beiträgen, die nach § 24 dem F.-Besitzer „zur Schuldentilgung" obliegen, nur solche zu verstehen, die er zur Tilgung von F.-Schulden i. S. der §§ 54 ff. des F.-Ed. zu entrichten hat, nicht aber auch Leistungen, die er zur Tilgung einer ihm gegen das F. obliegenden Verbindlichkeit zu entrichten hat. Dieser Auslegung kann nicht beigetreten werden. § 24 spricht allgem. von Beiträgen, die dem F.-Besitzer nach § 69 F.-Ed. zur Schuldentilgung obliegen. Aus § 69 F.-Ed. aber kann sich die Pflicht des F.-Besitzers zur

[1]) S. a. die Entsch. des RG. v. 16. Dez. 1920 in Nr. 7/8 dieses Jahrg. S. 97 und die Entsch. d. RG. v. 21. April 1921 in dieser Nummer S. 143.

[2]) Abkürzungen: F. = Fideikommiß.



Leistung von Beiträgen zur Schuldentilgung in doppelter Beziehung ergeben: einmal zur Tilgung von F.-Schulden i. S. des § 54 F.-Ed., aber auch zum Ersatz einer Verminderung des F.-Vermögens. Im ersten Fall handelt es sich um eine Schuld des F., im zweiten um eine dem F.-Besitzer gegenüber dem F. obliegende Schuld, in beiden Fällen aber um Zahlungen, die dem F.-Besitzer zur Schuldentilgung obliegen. Da nun § 24 allgem. von Beiträgen spricht, die dem F.-Besitzer nach § 69 F.-Ed. zur Schuldentilgung obliegen, berechtigt nichts zu der Annahme, er habe nur die eine Art der sich aus § 69 ergebenden Schuldentilgungsbeiträge im Auge gehabt. Daß das nicht der Sinn des § 24 sein kann, geht aber auch aus dem Zweck der AVorschr. v. 26. Sept. 1919 hervor. Nach § 8 gelten für die Rechtsstellung des F.-Besitzers, in dessen Person das F. allod geworden ist, die für die Vorerbschaft geltenden Vorschr. der §§ 2113 bis 2120, 2123 bis 2135, 2139, 2142, 2143 BGB. Zweck dieser Best. ist vorwiegend die Durchführung des § 1 Abs. 2 der AVorschr. zu sichern, also eine Gewähr dafür zu schaffen, daß das F.-Vermögen nach dem Tode des letzten F.-Besitzers dem anfallsberechtigten Anwärter in dem dem § 2130 BGB. entsprechenden Zustand herausgegeben werden kann. Daraus ergibt sich, daß dem F.-Vermögen seine Eigenschaft als einer von dem übrigen Vermögen des F.-Besitzers geschiedenen Vermögensmasse auch nach der Aufhebung des F. ebenso erhalten bleibt, wie es im Verhältnis zwischen der Vorerbschaftsmasse u. dem Vorerben der Fall ist, daß also insbesondere Forderungen, die dem F.-Vermögen zustehen, nicht im Wege der Konfusion untergehen, sondern bestehen bleiben. Falls der Vorerbe Schuldner des Erblassers auf Grund eines Darlehens ist, besteht kein Zweifel, daß die Forderung des Erblassers, wenn der Erbfall eintritt, nicht durch Konfusion erlischt, sondern bestehen bleibt u. daß die Vorerbschaft nach dem Eintritt der Nacherbfolge mit der Forderung an den Nacherben herauszugeben ist. Die gleichen Folgerungen ergeben sich hier aus § 8 der AVorschr. Ratenzahlungen, die der F.-Besitzer auf Grund einer „die Substanz des F. mindernden Handlung" zur Ergänzung des F.-Vermögens zu leisten hat, fallen also nicht unter die „anderen Beiträge" des § 24 Abs. 1 S. 2, sie sind vielmehr, weil zur Schuldentilgung bestimmt, auch nach der Aufhebung des F. fortzuentrichten. (Beschl. des ZS. v. 16. Apr. 1921, Reg. III Nr. 22/1921).

5204 M.

III.

Das Grundbuchamt ist berechtigt u. verpflichtet, zu prüfen, ob ein Messungsverzeichnis, auf Grund dessen eine Eintragung erfolgen soll, von einem zuständigen Messungsamt gefertigt ist. Umfang der Zuständigkeit der Messungsämter der Verkehrsverwaltung. Durch Prüfung eines von einem nicht zuständigen Messungsamt gefertigten Messungsverzeichnisses durch das zuständige Landesfinanzamt wird der Mangel der Zuständigkeit geheilt.[1]) Laut Urk. des Not. G. v. 8. Aug. 1919, hat der Baumeister L. D. in G. an den Kaufmann F. Sch. ein weg zu vermessendes Trennstück von dem GrSt. Pl.-Nr. 1978 der StG. G. verkauft. Laut Urk. des gleichen Not. v. 19. Aug. 1919 haben ferner die Kaufmannseheleute S. in G. an den obengenannten F. Sch. ein noch zu vermessendes Trennstück von dem GrSt. Pl.-Nr. 1976 der gleichen StG. verkauft. Die beiden Trennstücke wurden laut Eisenbahn-MV. Nr. 4/1920 des MA. Br. vermessen u. es wurde die von Pl.-Nr. 1978 weggemessene Grundfläche von 0,071 ha u. die von Pl.-Nr. 1976 weggemessene Fläche von 0,056 ha zu dem neuen GrSt. Pl.-Nr. 1976 ⅓ zu 0,127 ha vereinigt. Das MV. wurde durch das LandFinA. W. geprüft. Von den Beteiligten wurden die Messungen laut Urk. des Not. G. vom 1. Juli 1920 anerkannt u. es wurde die Eintragung des Uebergangs des Eigentums an der Pl.-Nr. 1976 ⅓ beantragt. Laut Urk. des Not. G. vom 1. Juli 1920 hat endl. das Reich — Eisenbahnärar — an F. Sch. das GrSt. Pl.-Nr. 1608 der StG. G. u. ein zu diesem laut des erwähnten MV. hinzu gemessenes Trennstück von 0,085 ha aus GrSt. Pl.-Nr. 1100 gegen das neugebildete GrSt. Pl.-Nr. 1976 ⅓ vertauscht. Es wurde Eintragung des Uebergangs des Eigentums im GrB. beantragt. Das GrBA. hat die Anträge abgelehnt. Soweit es sich um die Eintragung des F. Sch. als Eigentümer der von Pl.-Nr. 1978 u. 1976 weggemessenen Trennstücke handelt, habe die Vermessung durch das zuständige MA. Br. erfolgen müssen, ferner seien 1. die Pl.-Nr. 1608 u. 1100 im GrB. als Eigentum des bayer. Staates eingetragen u. der Uebergang der GrSt. des Staates in das Eigentum des Reichs sei grundbuchamtl. noch nicht vollzogen sondern erst in Aussicht gestellt; 2. Pl.-Nr. 1976 ⅓ sei nach dem MV. des MA. der EBDir. W., nicht aber, wie erforderl., durch das zuständige MA. Br. gebildet worden; 3. der Veräußerer der an das Reich vertauschten GrSt.-Teile sei noch nicht als Eigentümer im GrB. eingetragen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, auf weitere Beschw. wurde aufgehoben u. an das GBA. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die BeschwF. macht geltend, die Vermessungen seien im Bereiche der Verkehrsverwaltung erfolgt u. es sei deshalb nach § 1 der VO. v. 12. Sept. 1909, den Ummessungsdienst der Verkehrsverwaltung betr., das MA. der EBDir. zuständig gewesen; das GrBA. sei auch nicht befugt gewesen, die Zuständigkeit des MA. zu prüfen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das GrBA. berechtigt u. verpflichtet ist, zu prüfen, ob eine Vermessung durch das zuständige MA. erfolgt ist. Auf Grund des § 96 der GBO. wurde in § 318 der GrBDA. vorgeschrieben, daß, wenn von einem GrSt. ein Teil abgetrennt u. als selbständiges GrSt. oder mit anderen GrSt.en oder mit Teilen anderer GrSt.e als ein GrSt. mit einer Pl.-Nr. eingetragen werden soll, die Eintragung erst erfolgen darf, wenn dem GBA. der Auszug aus dem MV. samt Planbeilage vorliegt. In § 177 ist bestimmt, daß Aenderungen im Bestand oder in der Bezeichnung eines GrSt. in das Grundsteuerkataster nur aufgenommen werden dürfen, wenn dem Rentamt ein von der Messungsbehörde angefertigter Plan u. ein Auszug aus dem MV. vorliegt. Es ist nun allerdings dem GBA. nicht zur Pflicht gemacht, zu prüfen, ob die Vermessungen durch die zuständigen Messungsbehörden vorgenommen wurden, einer solchen Bestimmung hat es aber nicht bedurft. Wenn § 318 vorschreibt, daß die Eintragung nur erfolgen darf, wenn dem GrBA. der zur Eintragung erforderliche Auszug aus dem MV. vorgelegt wird, so ist klar, daß das GrBA. zu prüfen hat, ob dieser Vorschr. genügt ist. Das trifft nicht schon zu, wenn überhaupt ein MV., sondern nur dann, wenn ihm ein von einem zuständigen Beamten gefertigtes MV. vorgelegt wird. Das GBA. hat also das Recht u. die Pflicht, zu prüfen, ob die Vermessung durch eine zuständige Messungsbehörde vorgenommen wurde. Das ergibt sich aus Abs. 2 des § 177, in dem darauf hingewiesen ist, daß an Stelle der Messungsbehörde auch das Katasterbureau, die Flurbereinigungskommission, die Geometer der Staatseisenbahn oder die sonst zur Vornahme von Messungen befugten Geometer zuständig sein können. Dieses Hinweises hätte es nicht bedurft, wenn die DA. die Gerichte nicht für befugt hielte, die Zuständigkeit zu prüfen. Der BeschwF. kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß die Vermessung der von den Pl.-Nr. 1978 u. 1976 wegverkauften Trennstücke u. die Bildung der neuen Pl.-Nr. 1976 ⅓ „im Bereiche der Verkehrsverwaltung" gelegen u. deshalb zur Zuständigkeit des MA. der EBDir. gehört habe. In § 1 der VO. v. 12. Sept. 1909 wird der Ummessungsdienst „im Bereiche der Verkehrsverwal-

[1]) Abkürzung: MV. = Messungsverzeichnis; MA. = Messungsamt.

tung" den Eisenbahndirektionen zugewiesen u. die gleiche Best. findet sich in der zu der VO. ergangenen DA. v. 21. März. 1910. Darüber, wie weit sich der Bereich der VerkVerw. erstreckt, sind Vorschr. nicht getroffen, es entscheidet also hierüber der allgem. Sprachgebrauch. Nach diesem aber liegt eine Vermessung nur dann im Bereiche der Verk.-Verw., wenn diese unmittelbar an ihr beteiligt ist, wenn es sich also um Vermessungen von GrSt.-en handelt, die im Eigentum der Verk.-Verw. stehen, um Grenzberichtigungen zwischen solchen u. GrSt.-en anderer Eigentümer, um Wegmessung von GrSt.-Teilen, die an die Verk.-Verw. verkauft oder vertauscht werden sollen, u. um ähnl. Fälle, in denen die Verk.-Verw. in einer unmittelbaren Beziehung zu dem zu vermessenden GrSt. steht, nicht aber schon dann, wenn keine solche unmittelbare Beziehung besteht, sondern die Verk.-Verw. nur ein mittelbares Interesse an der Vermessung hat. Nur darum aber handelt es sich bei der Vermessung der Pl.-Nr. 1978 u. 1976. Diese erfolgte zur Eigentumsübertragung an den verkauften Teilflächen von den bish. Eigentümern an den Käufer Sch. An den zwischen diesem u. den Verkäufern geschlossenen Verträgen war die Verk.-Verw. nicht beteiligt. Sie bereiteten allerdings den zwischen der Verk.-Verw. u. Sch. abzuschließenden Tauschvertrag vor u. insoferne lag ihr Zustandekommen in ihrem Interesse, unmittelbar beteiligt war sie aber nicht, ihre Beteiligung begann erst, als Sch. die Trennstücke aus den GrSt.en erworben hatte u. den Tauschvertrag schloß. Daß es für die Verk.-Verw. von Vorteil sein mag, auch solche nur vorbereitende Messungen durch ihre Messungsämter vornehmen zu lassen, kann keinen Grund bilden, den Ausdruck „im Bereiche der Verk.-Verw." derart auszudehnen, wie es die BeschwF. will. Zur Vermessung der Trennflächen aus Pl.-Nr. 1978 und 1976 u. zur Neubildung der Pl.-Nr. 1976 1/2 war also das MA. der EBDir. W. nicht zuständig. Gleichwohl mußte der weiteren Beschw. stattgegeben werden, da der Mangel durch die vom LandFinA. W. erfolgte technische Prüfung des MB. geheilt ist. Dieses ist die dem MA. Br. vorgesetzte Behörde. Dieses Ueberordnungsverhältnis hat zur Folge, daß das von dem LandFinA. geprüfte u. für richtig befundene MB. die Stelle eines von dem MA. selbst hergestellten einzunehmen hat. Vermöge seines Rechtes, auch die von den MAe. hergestellten MB. zu prüfen, kann das LandFinA. ein ihm von einem MA. vorgelegtes, von ihm beanstandetes MB. sofort in eigener Zuständigkeit fertigen. Es kann also auch in einem Fall, in dem kein MB. des zuständigen MA. vorliegt, durch Prüfung u. Anerkennung einem von einer anderen Behörde gefertigten MB. die Eigenschaft eines vom zuständigen Amt gefertigten beilegen. (Beschl. des ZS. v. 30. Okt. 1920, Reg. III 75/1920). M.

5208

B. Strafsachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen ist ein Notfall i. S. des § 174 Abs. 3 der VollzVorschr. vom 27. April 1912 zum Viehseuchengesetze anzunehmen? Im Sommer 1920 trat die Maul- u. Klauenseuche im Bezirke D. in großem Umfange u. so heftig auf, daß manche Tiere kurz nach der Erkrankung verendeten; wenige Stunden waren für die Behandlung entscheidend. Ueberdies reichten die vorhandenen Tierärzte zur unverzügl. Behandlung aller Seuchenfälle nicht aus. Deshalb wendeten sich Landwirte des Bezirks D., deren Vieh ergriffen wurde, an die die Tierheilkunde ausübenden u. deshalb besteuerten Angekl. um Hilfe. Deren Heilmethode besteht darin, daß sie den verseuchten u. in der Gesundung begriffenen Tieren Blut entnehmen u. den plötzl. erkrankten Tieren einspritzen (impfen). So haben sie gesperrte Gehöfte betreten, um den dort verseuchten Tieren Blut zu entnehmen u. es den in nicht gesperrten Gehöften befindl. Tieren eingespritzt, von deren Besitzern sie zur Impfung geholt worden sind. Sie haben mit diesem Verfahren gute Erfolge erzielt u. viele Tiere gerettet. Das SchG. sprach von der Anklage wegen eines fortges. Verg. gegen § 74 Nr. 3 des ViehSG. frei. Die StK. verwarf die Berufung des Amtsanwalts. Die Vorinst. nahmen an, daß ein Notfall i. S. des § 174 Abs. 3 der bay. Vollzugsvorschr. v. 27. April 1912 zum ViehSG. v. 26. Juni 1909 u. zum bayer. AG. v. 13. Aug. 1910 gegeben war, der zum straflosen Betreten der verseuchten Gehöfte berechtigte. Die Revision des StA. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Wann ein Notfall gegeben ist, läßt sich allgemein nicht sagen. Es kommt auf die Verhältnisse des Einzelfalls an. Bekanntl. ist ein Allheilmittel für die Maul- u. Klauenseuche noch nicht gefunden. Die Anwendung von Heilmitteln durch die Tierärzte bewegt sich noch auf dem Versuchsgebiete. Der revidierende StA. gibt selbst zu, daß die Tierärzte sich gegenüber dem Heilverfahren der Angekl. nicht ablehnend, sondern nur abwartend verhalten. Wird erwogen, daß sie gute Erfolge erzielt haben u. die Tierärzte bei ihrer großen Inanspruchnahme nicht immer gleich zur Stelle sein können, während nur durch sofortiges Eingreifen tödl. Folgen hintangehalten werden können, so ist begreifl., daß die Viehbesitzer in dieser schweren Bedrängnis andere Heilkundige um Hilfe angehen, um zu retten, was zu retten ist. In solchen Fällen kann unbedenkl. ein Notfall i. S. der VollzVorschr. angenommen werden, der den zu Hilfe gerufenen Angekl. als Heilkundigen das Betreten der gesperrten Gehöfte behufs Gewinnung des Heilmittels straflos gestattete. (Urt. des I. StS. v. 3. Mai 1921 RevReg. I 148/21). Ed.

5206

II.

Wird die sachliche Begünstigung von dem § 7 des RG. vom 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107) betroffen? H. hatte im Mai 1920 der Markenpflicht unterliegendes Fleisch ohne Abgabe von Fleischmarken zu gewinnbringender Weiterveräußerung erworben. N. hatte ihm, um ihm die Vorteile des Vergehens des Schleichhandels zu sichern, wissentlich dadurch Beistand geleistet, daß er den Koffer voll Fleisch der Kontrolle zu entziehen versuchte. Die Strafkammer hob das auf Verurteilung des N. wegen Begünstigung lautende Urteil des SchG. auf u. stellte das Verfahren nach § 7 des RG. v. 18. Dez. 1920 ein. Sie hielt eine Fortsetzung des Verfahrens auch gegen N. wegen Aufhebung der VersorgRegelvorschr. für Fleisch für ausgeschlossen, möge man das Tun des N. als Beihilfe oder Begünstigung ansehen, da auch die Begünstigung als „eine Förderung der Tat" ihrem Wesen nach eine „Art der Teilnahme" sei u. deshalb unter den weiteren Begriff der Teilnahme falle. Das Urt. wurde aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Ob die Erwägungen der StK. auf die persönl. Begünstigung nach § 257 Abs. 1 StGB. zutreffen, kann unerörtert bleiben. Hier handelt es sich um die sachl. Begünstigung, einen „Angriff gegen das rechtl. geschützte Gut, das bereits durch die Vortat verletzt worden ist, indem die sachl. Begünstigung diese Verletzung zugunsten des Vortäters festigen u. ihm die durch sie erlangten Vorteile sichern will" (Ebermayer Ziff. I 7 zu § 257 StGB.). Während aber bei der Strafvereitelung der Strafanspruch des Staates entstanden u. nicht wieder erloschen sein soll, braucht bei der sachl. Begünstigung das Vordelikt „nicht mehr strafbar u. verfolgbar zu sein, ja es braucht wegen persönl. Strafausschließungsgründe aus diesem überhaupt kein Strafanspruch erwachsen zu sein" (Ebermayer Ziff. II, 1). Daraus, weil eben die sachl. Be-

günstigung nur Vermögensdelikt ist, zieht Olshausen Note 32 mit Recht den Schluß, daß die durch die Vortat erlangten Vermögensvorteile widerrechtl. bleiben, auch wenn der Täter oder Teilnehmer der Vortat wegen eines Strafausschließungs- oder Aufhebungsgrundes nicht strafbar sein sollte, wenn nur keine Schuldausschließungsgründe vorliegen. Nun finden nach § 7 des RG. v. 18. Dez. 1920 Bestrafungen wegen der bisherigen, noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschr. zum Schutze einer Verkehrsregelung nicht mehr statt, soweit diese aufgehoben ist. Diese Bestimmung gilt auch für Schleichhandelsvergehen.[1]) Sie will nach Wortlaut u. Zweck verhüten, daß neue Bestrafungen wegen der bisherigen, noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen stattfinden, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist. Sie läßt insoweit den Strafanspruch des Staates nachträgl. wegfallen, erkennt aber zugleich an, daß es sich um „bisherige Zuwiderhandlungen“ handelt, deren Bestrafung, soweit sie schon rechtskräftig erfolgte, mit Recht geschehen ist. Von einer Schuldausschließung kann daher keine Rede sein. Es handelt sich um eine in die Zukunft wirkende Strafausschließung. Dann aber ist die sachl. Begünstigung von § 7 nicht betroffen. Die Fassung der Vorschr. paßt nicht auf die Begünstigung. Die sachl. Begünstigung ist auch nicht eine Art der Teilnahme u. setzt Strafbarkeit des Haupttäters nicht voraus. Hier handelt es sich auch innerl., nicht nur wegen der äußeren Stellung im „Bes. Teil“ des StGB., um eine selbständige strafb. Handlung. Wer einen Koffer mit Schleichwaren der Prüfung u. Beschlagnahme vorsätzl. entziehen will, begeht eine von dem Vergehen des Schleichhändlers getrennte, dem § 137 StGB. ähnl. Straftat, auf die es ohne Einfluß sein muß, wenn der Täter des Schleichhandelsverg. von einem gewissen Zeitpunkt an nicht mehr bestraft werden kann. Es handelt sich hier nicht nur um Folgeerscheinungen der Haupttat u. man kann nicht sagen, daß durch die Vorschr. des § 7 nunmehr auch die sachl. Begünstigung von selbst straflos wird. Daß die Begünstigung schon vor der Tat zugesagt war, konnte nicht festgestellt werden. Wäre das der Fall gewesen, dann hätte allerdings eine Beziehung zwischen Gehilfen u. Täter bestanden, die als persönl. Förderung des Haupttäters, als seine Unterstützung u. Stärkung, zu betrachten u. deshalb als Teilnahme an der Tat zu würdigen wäre. Von den weiteren Feststellungen hängt deshalb das Schicksal der Anklage ab. (Urt. d. I. StS. v. 22. Apr. 1921, RevReg. I 104/1921). Ed.

5205

III.

Unter welchen Voraussetzungen sind Möbel Gegenstände des täglichen Bedarfs? A. kaufte im Nov. u. Dez. 1919 zwei Schreibtische um 920 *M* u. 960 *M* u. einen Schrank um 1055 *M*; er bot sie in seinem Geschäft im März 1920 zu 1950 *M*, 2000 *M* u. 2500 *M* an. Er wurde vom SchG. nach § 1 Z. 1 PrTrVO. verurteilt; die StK. sprach frei. Auf die Rev. des StA. wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Dem Urt. fehlen die nötigen Feststellungen über die Art und Beschaffenheit der Möbelstücke und den Umfang ihrer Verwendung; nur auf Grund solcher Feststell. kann aber beurteilt werden, ob der A. sie, ohne sich dem Vorwurf fahrlässiger Handlungsweise auszusetzen, nicht für Gegenst. des tägl. Bedarfs ansehen durfte, ob also die StK. die IrrtumsVO. richtig ausgelegt hat. Daß auch Möbel Gegenst. des tägl. Bedarfs sein können, ist — von einer nur beiläufigen Aeußerung des RG. in JW. 1918, 182 Nr. 6 abgesehen — nahezu allgem. anerkannt (Mitt. für PrPrüfgsstellen IV, 9, 29, RG. im Recht 1920 Nr. 2109, Lobe, PrTrVO. S. 33, Schäfer, PrTrVO. S. 87 Nr. 35, Alsberg, PrTrStR. S. 104, Bretzfeld, PrTrVO. S. 8ff., Urt. des Sen. v. 9. Okt. 1920, RevReg. Nr. 382/20). Es ist dabei zu unterscheiden: Gewisse Arten scheiden schon aus nach ihrem Zweck, ausschl. dem Luxus zu dienen, so z. B. Klubsessel, Nipptischchen, Paravents u. dgl. Andere sind nach ihrem Zweck regelmäßig Gegenst. des tägl. Bedarfs, z. B. Bettstätten, Waschtische, Nachtkästchen; solche Möbel werden nur dann nicht Gegenst. des tägl. Bedarfs sein, wenn sie sich nach ihrer Beschaffenheit im einzelnen Fall als Luxusgegenstände kennzeichnen. Zwischen diesen beiden Gruppen stehen Möbel, bei denen ihre Eigenschaft als Gegenstände des tägl. Bedarfes in jedem einzelnen Fall erst nach näherer Prüfung festgestellt werden kann. Diese Prüfung muß sich auf den Zweck des Möbelstücks, auf die Häufigkeit seiner Benützung in den Kreisen des kaufenden Publikums u. auf die Beschaffenheit (Stoff u. Art der Ausführung) erstrecken. Zu dieser dritten Art gehören Büromöbel, wie die hier in Frage stehenden; ob sie Gegenst. des tägl. Bedarfs sind, bedarf der Feststellung nach den erwähnten Richtungen; erst auf Grund dieser Untersuchung kann entschieden werden, ob für solche Schreibtische u. Schränke ein umfangreicher Bedarf in weiteren Schichten vorhanden ist u. sich in tägl. Wiederkehr innerh. der Bedarfskreise geltend macht (RGSt. 51, 154). Der Preis allein bietet angesichts der sprunghaften Steigerung der Preise keine ausreichende Grundlage. (Urt. d. II. StS. v. 25. Apr. 1921, RevReg. II 94/21). Ed.

5204

IV.

§ 462 Reichsabgabenordnung v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 1993) bezieht sich nicht auf das gerichtl. Verfahren. Die StK. sprach am 9. Mai 1920 den vom SchGer. wegen Bannbruchs nach § 134 VZollG. u. verbotener Einfuhr nach VO. v. 16. Jan. 1917/22. März 1920 verurt. Angekl. frei. Das Hauptzollamt hatte sich der Strafverfolgung nicht angeschlossen u. sich an dem Verfahren nicht beteiligt. Das Urt. wurde am 19. Nov. dem Hauptzollamt zugestellt. Dieses legte mit Schriftsatz v. 23./25. Nov. Revision ein u. begründete sie in einer am 19. Dez. eingegangenen Schrift. Das Rechtsmittel ist unzulässig. Nach § 462 RAbgO. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 1993) gelten die Vorschr. dieses Ges. über das Verwaltungsstrafverfahren (VStrV.) auch für Verg. des Bannbruchs i. S. der §§ 134, 136, 137 VZollG. v. 1. Juli 1867. Die RAbgO. enthält im 1. u. 2. Abschn. des 3. Teiles die für das Abgabenrecht anzuwendenden strafrechtl. u. strafverfahrensrechtl. Best. u. zwar behandelt Abschn. I das Strafrecht; Abschn. II Tit. 1 enthält die allgem. Best., daß die StPO. gilt, soweit die Steuerges. nichts Abweichendes vorschreiben, Tit. 2 regelt das VStrV., Tit. 3 das gerichtl. Verfahren (GV.). Nach § 2 VO. z. Einf. der RAbgO. (RGBl. 2101) sind bis auf weiteres die bisherigen Reichs- oder Landesämter den Finanzämtern i. S. der RAbgO. gleichgestellt. Nach §§ 432, 437 RAbgO. haben hienach im gerichtl. Verfahren in Zoll- u. Steuersachen die Hauptzollämter innerhalb ihrer Zuständigkeit die Rechte eines Nebenklägers. Das Ges. unterscheidet sonach scharf zwischen dem VStrV. u. dem GV. Wenn also § 462 die Geltung der Vorschr. des Ges. über das VStrV. auch für das Verg. des Bannbruchs i. S. der §§ 134, 136, 137 VZollG. vorsieht, so sind damit keineswegs stillschweigend auch die Vorschr. über das GV. als anwendbar erklärt. Hätte das Ges. diesen Gedanken ausdrücken wollen, so hätte es zur zweifelsfreien Anordnung auch der Geltung der Vorschr. über das GV. nur der Einschiebung der Worte „u. das gerichtl. Verfahren“ bedurft. Daß sich der Gesetzg. bei der Fassung des § 462 der Unterscheidung nicht bewußt gewesen wäre, kann nicht angenommen werden. Daß aus den Verh. der NatVers. u. den Beilagen zu diesen

[1]) S. dazu LZ. Nachrichtenbl. zu Nr. 3, 1921 Sp. 3 ff., ferner diese Zeitschr. 1921 Nr. 7/8 S. 89 u. Nr. 9/10 S. 128.

Näheres über den Zweck der in § 462 enthaltenen Beschränkung nichts zu entnehmen ist, kann nicht dazu führen, dem klaren u. unzweideutigen Wortlaut des Ges. eine mit diesem nicht verträgl. Auslegung zu geben. Der RFinMin. hat nun zwar in einer Entschl. an die Zollbehörden v. 20. Mai 1920 (Nr. 20 des RZollBl. v. 15. Juni 1920) behauptet, daß sich § 462 auch auf das GV. bezieht. Er hat darauf hingewiesen, daß nach §§ 4, 3 RAbgO. bei Auslegung der Steuergeſ. ihr Zweck zu berücksichtigen ist, der § 462 aber strafverfahrensrechtl. die gleichmäßige Behandlung der Steuerstrafsachen u. des Bannbruchs bezwecke, wie das auch aus dem Ber. des II. Aussch. der NatVerſ. (Druckſ. Nr. 1460) hervorgehe, wonach auch die Fälle des Bannbruches, die mit Steuerhinterziehung nichts zu tun haben, bisher im Zollstrafverfahren mitbehandelt worden seien u. diese Regelung erhalten bleiben solle. Er hat weiter angeführt, daß die bisherigen Best. über das Zollstrafverf. sich nicht nur auf das VStrV. im engeren Sinn, sondern auch auf das durch Abgabe an die Gerichte oder einen Antrag auf gerichtl. Entscheidung veranlaßte GV. bezogen hätten. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, inwieweit diese Erwägungen zutreffen u. ob sie bei dem Wortlaut des § 462 hätten berücksichtigt werden sollen; denn tatsächl. hat diese Best. eine Fassung erhalten, die ihre Ausdehnung auf das gerichtl. Strafverfahren ausschließt. Der Richter ist nicht befugt eine klare u. unzweideutige GesBest. willkürl. zu erweitern. Ist also § 462 unanwendbar, so können dem Hauptzollamt hier weder die Rechte eines Nebenklägers nach § 437 RAbgO. in dem durch die öffentl. Klage des StA. anhängig gewordenen GV. noch die in § 432 Abs. 2 hinsichtl. der Einlegung von Rechtsmitteln durch die VerwBeh. vorgesehenen erweiterten Fristen zugestanden werden. Vielmehr bemessen sich seine Befugnisse gemäß Art. 85 AGStPO. nach den allgem. Vorschr. des GVG. u. der StPO. Das Hauptzollamt hätte sonach, da es nach § 467 mit 435—442 StPO. bisher als Nebenkläger nicht zugelassen war, nur innerhalb der für den StA. laufenden einwöchigen Frist des § 381 Rev. einlegen können. (Urt. d. II. StS. v. 27. Jan. 1921, RevReg. Nr. II 5/1921). Ed.

5172

V.

Im volksgerichtlichen Verfahren ist der Staatsanwalt zur Durchsicht und Prüfung des Briefwechsels des verhafteten Beschuldigten berechtigt u. verpflichtet. Der Vorsitzende des Volksgerichts hat die Durchsicht u. Prüfung des Briefwechsels des verhafteten Angeschuldigten abgelehnt. Die an sich zulässige Beschw. des Staatsanwalts (Beschl. d. StrS. v. 20. Mai u. 17. Mai 1920, BeschwR. Nr. 616 u. 376/20 II) wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Im ordentl. Strafverf. steht nach § 116 StPO. u. den darauf beruhenden Best. der HO. für Gerichtsgefängn. (JMBl. 1910 S. 25 ff.) die Prüfung des Briefwechsels des verhafteten Beschuldigten dem Richter zu, u. zwar dem, der die Haft angeordnet hat, oder dem Richter, der die Strafsache kennt u. über die Strafakten verfügt. Das ist im Ermittelungsverfahren der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter u. nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Vorsitzende des zur Aburteilung zuständigen Gerichts. Diese richterl. Befugnis u. Obliegenheit kommt im Verfahren vor den Volksgerichten nicht in Betracht. In diesem finden nach der ausdrückl. Best. des Art. 11 des Ges. v. 12. Juli 1919 (GVBl. S. 365) die Vorschr. der §§ 112—132 StPO. keine Anwendung. Der StA. tritt hier nach Art. 11 Abs. 2 — von bes. Fällen abgesehen — an die Stelle des Richters; er hat die Verhandlung vorzubereiten u. ist befugt, die Verhaftung des Besch., die Durchsuchung u. die Beschlagnahme anzuordnen. Daraus folgt, daß der StA. auch das Recht u. die Pflicht hat, den Briefwechsel des verhafteten Besch. zu prüfen. Daran ändert die Tatsache nichts, daß der Vorſ. auf Antrag des StA. Verhandlung anberaumt; denn Art. 13 sieht dabei keine sachl. Entscheidung vor u. § 35 AusfVorschr. bemerkt noch ausdrückl., daß der Termin ohne Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens anberaumt wird. Ebensowenig läßt sich Art. 15 für die Beschw. des StA. verwerten; diese Best. — wie der gleichlautende § 38 AusfVorsch. — betrifft nur die Verteidigung u. regelt den Verkehr des Verhafteten mit dem Verteidiger. Die Terminsanberaumung durch den Vorſ. ist eine rein förml. Handlung, die nicht bedingt, daß dieser sich mit den Akten vertraut macht. Schon um deswillen wäre es verfehlt, hieraus den Uebergang der Briefkontrolle vom StA. auf den Richter ableiten zu wollen. Hier hat der StA. die Verhaftung des W. angeordnet u. vollziehen lassen; er ist daher auch allein zur Prüfung ihres Briefwechsels zuständig. (Beschl. d. I. StS. v. 11. Febr. 1921, BeschwReg. I 109/21). Ed.

5173

VI.

Zuständigkeit zur Bewilligung von Bewährungsfristen. Das AG. M. bewilligte der N. am 9. März 1920 eine BewFrist für eine GesStr. von 3 Wochen wegen Diebstahls. Die StrK. M. verurteilte am 18. Jan. 1921 die N. wegen Abtreibung zu 6 Monaten Gef. u. bewilligte ihr gleichzeitig nach Verbüßung von 3 Monaten für den Strafrest BewFrist. Die StrK. lehnte mit Beschl. v. 20. Apr. 1921 den Antrag des StA. v. 22. März 1921 auf Widerruf beider BewFristen aus sachl. Gründen ab. Der StA. beschwerte sich gegen diesen Beschluß. Der Strafsen. verwarf die Beschwerde als unbegründet, soweit der N. BewFrist für den Strafrest von 3 Monaten bewilligt wurde. Hinsichtlich der weiteren BewFrist für die GesStrafe von 3 Wochen hob er den Beschluß auf u. erklärte das Amtsgericht für zuständig.

Aus den Gründen: Laut Entschl. des StM. d. Justiz v. 11. Apr. 1921 Nr. 17467 hat Nr. 13 der Bek. v. 11. Juli 1919, die bed. Begnadigung betr., nur die Fälle im Auge, in denen bei neuerlicher Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe das Gericht, das diese Strafe ausspricht, gleichzeitig zu der Frage des Widerrufs Stellung nehmen kann; sonst bemißt sich die Zuständigkeit zum Widerruf nach Nr. 12 der Bek. Diese Entschl. ist eine Aenderung oder doch eine authentische Auslegung der Nr. 13 a. a. O. Da es sich bei der Bewilligung einer BewFrist um eine bed. Begnadigung handelt, ist die Berechtigung des JMin. zur Regelung der für die Gerichte bindenden Zuständigkeit keinem Zweifel unterworfen. — Hier hat die StrK. nicht im Anschluß an die Hauptverhandl. wegen Abtreibung u. an die Bewilligung der BewFrist für die hiewegen erkannte Strafe, sondern viel später über die Frage des Widerrufs der wegen Diebstahls bewilligten BewFrist Stellung genommen. Hiezu war sie nach der erw. JMinEntschl. nicht mehr zuständig, vielmehr hat über den Widerruf dieser BewFrist das AG. zu entscheiden (Nr. 12 a. a. O.). (Beschl. d. II. StS. v. 6. Mai 1921, BeschwReg. II 499/21). Ed.

5203

Oberlandesgericht Augsburg.

Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes (= KLG.). Aus den Gründen: Nach § 3 Nr. 3 KLG. ist dem Reiche gegenüber zunächst die bekl. Stadtgemeinde verpflichtet, die geforderten im GdeBezirk vorhandenen Transportmittel für mil. Zwecke zu überlassen. Sie hat nach § 6 KLG. zur Erfüllung der ihr angesonnenen Leistungen den zur Teilnahme an d. GdeLasten verpfl. Kl. als Besitzer eines Personenkraftwagens herangezogen u. mußte ihm daher nach § 7 Vergütung in dem Umfange

gewähren, in dem diese nach dem KLG. vom Reiche gewährt wird. Der Kl. hat seinen Benzwagen gegen Rückgabe nach Gebrauch abgegeben u. konnte dafür nach § 13 eine Vergütung nach den in gewöhnl. Zeiten ortsübl. Preisen beanspruchen. Die Vergütung ist nicht nach § 12 Nr. 3 zu regeln, da hier nur für den Fall der Fuhrenleistung als solcher Best. getroffen wird, während es sich hier um einen genau bezeichneten einzelnen Wagen handelt. Sie richtet sich auch nicht, wie RG. 87, 357 ff. anzunehmen scheint, nach §§ 23 ff., da unter Fahrzeugen i. S. dieser Vorschr. nur Wasserfahrzeuge zu verst. sind; es folgt dies aus Nr. 12 AusfBest. v. 1. April 1876, wornach Schiffe u. Fahrz. dch. Vermittl. d. zust. HafenPolBeh. zu beanspruchen sind. Nach § 33 KLG. werden die vom Reiche u. nach § 7 (RG. 92, 97) damit auch von der Gde. zu gewährenden Vergütungen von den vom Bundesrat best. Behörden im Regelfalle auf Grund sachv. Schätzung festgestellt, soweit das Ges. nicht bes. Anordnungen enthält. Eine solche Behörde ist die Kommission nach Nr. 16 VO. v. 1. April 1876. Diese Kommission ist auch hier gebildet worden u. tätig gewesen. Nach ihrer Feststellung, daß der der MilBeh. überlassene Wagen dem Kl. am 7. Juni zurückgegeben wurde, hat die Bekl. d. Kl. eine Entschädigung von 2350 Mk. ausgezahlt. Der Kl. verlangt aber eine Vergütung bis zum 5. Juli 1919 in Höhe von 3950 Mk. u. hat den Mehrbetrag von 8450 Mk. mit Einschluß von SchE. für Abnützung, Wiederinstandsetzung u. Bereifung mit Klage geltend gemacht. Soweit eine Erhöhung der „Vergütung“ gefordert wird, hat mit Recht das LG. von Amts wegen den Rechtsweg als unzulässig erklärt. § 34 KLG., der wegen der Zulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen gegen das Reich auf das Landesrecht verwiesen hat, ist durch § 13 GVG. aufgehoben. Hiernach gehören vor die ordentl. Gerichte alle bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zust. von VerwBehörden oder VerwGerichten begründet ist oder reichsgesetzl. bes. Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Grundlage einer bürgerl. Rechtsstreitigkeit ist jeder Anspruch, der seinem Rechtsstoffe nach auf Grund der Reichs- oder Landesges. privatrechtl. ist (RG 87, 359). Zweifellos haben die Ansprüche des Reichs gegen die Gemeinden auf die Leistungen aus dem KLG. öff.-rechtl. Charakter, weil auf dem staatl. Hoheitsrecht beruhend. Unbestritten ist es dagegen, daß die Anspr. auf die Gegenleistung privatrechtl. sein können, trotzdem sie aus einem öff. RVerh. hervorgehen, wenn sie als solche von der Gesetzgebung behandelt werden. Immer aber ist ein Anspruch im Rechtsweg nur insoweit verfolgbar, als das Reichsgesetz, durch das er erzeugt wird, ihn als im Rechtsweg verfolgbar anerkennt (RG. a. a. O., 361). Keine solche Anerkg. findet sich im KLG. für die Anspr. auf Gewährung von Vergütung für die Ueberlassg. von Transportmitteln, ihre Feststellung ist vielmehr ausdrückl. nach § 33 KLG. und Nr. 16 VO. v. 1. April 1876 der Kommission übertragen. Deren Aufgabe ist gerade auch die Festsetzung der Vergütung, gleichgültig, ob der Betrag sich ohne weiteres aus den Grundsätzen berechnen läßt oder einer nochmaligen bes. Prüfung bedarf. Damit ist jeder richterl. Tätigkeit nach Reichsrecht der Boden entzogen. Nach § 4 EG. GVG. wäre es denkbar, daß die LGesetzgebg. den Gerichten die endgültige Entscheidung derartiger Streitigkeiten zuweist. Allein hievon hat Bayern keinen Gebrauch gemacht. Z. Z. des Inkrafttr. des KLG. galten hier die im ErkOGH. 15. Dez. 1856 (RBl. 1857, Sp. 16 ff.) angef. Anordnungen, wornach „Streitigkeiten über Auferlegung von Kriegslasten u. über desfallsige Entschädigungsansprüche“ in der Regel vor die Administrativbehörden gehörten. Im VGHG. v. 8. Aug. 1878 wurden in Art. 8 Nr. 30 als Verwaltungsrechtssachen alle bestr. RAnspr. bezeichnet, die sich auf die Verbindlichkeit zur Teilnahme an GdeLasten beziehen, wozu wohl auch die Leistungen auf Grund des KLG. zu rechnen sind. Also auch landesrechtl. ist für einen Streit aus § 3 Nr. 3 u. 13 KLG. der Rechtsweg nicht eröffnet. Nicht anders verhält es sich mit den Schadensersatzansprüchen. Diese gehen über die Vergütgspfl. nach § 3 Nr. 3 u. § 13 KLG. hinaus. Während nun bei Spanndiensten nach § 12 Nr. 3 für Verluste, Beschädigung u. außerordentl. Abnützung, die ohne Verschulden des Eigentümers entstanden sind, dem Eigent. voller Ersatz zu gewähren ist, findet sich keine solche ausdrückl. Bestimmung im KLG. für die nicht unter den Begriff der Spanndienste fallende Ueberlassung von Transportmitteln. Die bayer. KriegsMinE. v. 4. Okt. 1917 Nr. 154 313 V 3 a erkennt dies an u. verweist die Ers.-Berechtigten an die Militärverwaltg. (Hirsch, KLG. § 7 Anm. 3). Sohin ist die Feststellung eigentl. SchE.-Forderungen nicht der Kommission zugewiesen. Damit ist aber noch nicht der Rechtsweg als zulässig anerkannt u. nicht entschieden, daß die Anspr. privatrechtl. seien. Dem Kl. ist mithin auch wegen dieses 2. Teils seiner Kl. weder reichs- noch landesgesetzl. der Rechtsweg eröffnet, soferne er die Forderung auf das KLG. gründet. Da für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs nur das tatsächl. Vorbringen der Klage maßgebend (RG. 100, 219) u. in der Klage nicht ein Vertrag oder eine unerlaubte Handlung als Haftungsgrund angeführt vielmehr nur auf das KLG. verwiesen ist, ist die Berufung unbegründet. (Urt d. II ZS. v. 24. Febr. 1921, II L 348/20). M.

5163

Landgericht München I.

Scheidung russischer Staatsangehöriger. Die Streitsteile haben vor dem Standesamt München 1913 geheiratet. Sie sind Russen; vor der Eheschließung war die Kl. preußische Staatsangehörige. Der Ehemann hatte während seines Aufenthalts in Deutschland nach der Eheschließung seinen Wohnsitz in München; z. Z. ist er unbekannten Aufenthalts. Die Kl. hat Scheidung aus Verschulden des Bekl. begehrt. Der Bekl. war im Prozeß weder erschienen noch vertreten. Die Klage nebst Terminsbestimmung war öffentl. zugestellt worden. Nach der standesamtl. Trauung am 1. März 1913 wurden die Streitsteile, von denen der Ehemann der griechisch-orth. Religion, die Ehefrau der kath. Religion angehört, vor dem zuständigen Geistlichen der griechisch-kath. Kirche in München kirchl. getraut; seit Frühjahr 1914 leben sie getrennt. Die russische Sowjet-Republik beansprucht im Gegensatz zum früheren russischen Kaiserstaat keine ausschl. Zuständigkeit in Ehesachen auch bei kirchlicher Trauung. Durch das Dekr. 152 v. 28. Dez. 1917 ist die Zuständigkeit der geistlichen Konsistorien für die Auflösung der Ehe aller Staatsangehörigen, gleichviel welchen Glaubensbekenntnisses, beseitigt u. das nach den Regeln über die örtl. Zuständigkeit zuständige Zivilgericht als zuständig erklärt worden. Da hiemit nach den Ges. des Staates, dem der Ehemann angehört, die Zuständigkeit des inl. Ger. für die Scheidung anerkannt ist, der bekl. Ehemann aber seinen letzten inl. Wohnsitz in München hatte, ist die Zuständigkeit des erk. Ger. für die Scheidungsklage begründet (§ 606 Abs. 1 u. 4 ZPO.). Nach Art. 17 EG.BGB. sind für die Scheidung der Ehe maßgebend die Ges. des Staates, dem der Ehemann z. Z. der Klageerhebung angehört; auf Scheidung der Ehe auf Grund eines ausl. Ges. kann jedoch nur erkannt werden, wenn die Scheidung sowohl nach dem ausl. Ges. als auch nach dem deutschen Ges. zulässig ist. Bekl. hat die Kl. bösl. verlassen. Da er sich bereits mehr als ein Jahr in bösl. Absicht von der häusl. Gemeinschaft gegen den Willen der Kl. ferngehalten hat u. da die Voraussetzungen für die öffentl. Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben u. noch bestehen, ist die Scheidungsklage der Kl. nach deutschem

Recht gemäß § 1567 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 2 BGB. begründet. Die Scheidung ist aber auch nach russischem Recht zulässig; für die Scheidung in Rußland genügt nach dem Ehescheidungsgesetz der Sowjet-Republik v. 10. Dez. 1917 der bloße Antrag beider Ehegatten oder auch nur eines der Ehegatten. Die Scheidungsklage ist hienach begründet. (Urt. v. 22. Apr. 1921 I E 4966/19).

5196 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Bacharach in München.

Gesetzgebung und Verwaltung.

I.

Das RG. zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 u. sein Vollzug in Bayern.[1]) Das am 1. April 1921 in Kraft getretene Ges. ist wie fast alle Ges. unserer Zeit ein Gelegenheits- u. Notgesetz, hervorgegangen aus dem Bedürfnis u. dem Bestreben, dem augenblickl. Notstand abzuhelfen. Alle grundsätzl. Fragen über die Verfassung der Gerichte u. das Verfahren sind, wie die Begr. des Entw. sagt, ausgeschieden u. einer späteren Lösung durch eine umfassende Justizreform vorbehalten. Diese Selbstbeschränkung ist nur zu billigen. Die jetzige unklare, gärende Zeit hat weder den Beruf noch die Fähigkeit Gesetzgebungswerke zu schaffen, die einen Markstein der staatl. u. kulturellen Entwicklung bilden. Sie muß sich damit begnügen, von Fall zu Fall einen Ausweg aus den Schwierigkeiten zu suchen, die der Tag mit sich bringt. Richtunggebende Reformgedanken darf man deshalb auch nicht in den Vorschr. des GerEntlG. suchen. Das beweist schon der Umstand, daß es der Reichstag mit Best. belastet hat, die mit einer Entlastung der Gerichte nichts zu tun haben. So ist durch die Streichung des § 33 Nr. 5 u. des § 34 Nr. 8 GVG. erreicht, daß Dienstboten u. Volksschullehrer von jetzt an unbeschränkt zum Amte eines Schöffen u. damit eines Geschworenen (§ 85 Abs. 2) berufen werden können. Durch die Streichung des § 180 GVG. ist die Ordnungsstrafe wegen Ungebühr vor Gericht gegen den Rechtsanwalt oder Verteidiger gefallen. Eine andere grundlegende Neuerung, die der Reichstag sehr überstürzt zunächst beschlossen hatte, die Heranziehung der Frauen zum Schöffen- u. Geschworenendienst, konnte in 3. Lesung noch abgewendet werden. Immerhin ist die Reichsregierung an eine entspr. bei Verabschiedung des Ges. gefaßte Entschließung des Reichstags gebunden u. so wird wohl in der nächsten Zeit ein besonderer dahin gerichteter Entwurf erscheinen. Wichtigere einzelne Aenderungen der gerichtl. Zuständigkeit u. des Verfahrens sind folgende:

I. Zivilprozeß. 1. Erhöhung der Zuständigkeit der Gemeindegerichte auf 300 *M* (für Bayern ohne unmittelbare Bedeutung).

2. Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte auf Streitigkeiten über vermögensrechtl. Ansprüche mit einem Gegenstandswert bis zu 3000 *M* u. auf alle Ansprüche, die auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzl. Unterhaltspflicht gehen.

3. Beschränkung der Zulässigkeit der Berufung unter den bisherigen Voraussetzungen (Bek. zur Entlastung der Ger. vom 9. September 1915 i. F. v. 8. Mai 1916) auf die Fälle, in denen der Beschwerdegegenstand 300 *M* übersteigt. Neu ist dabei, daß ein Urt., gegen das die Berufung nicht zulässig ist, nur verkündet werden darf, wenn es in vollständiger Form abgefaßt ist.

II. Strafprozeß. 1. Erweiterung der allgemeinen Zuständigkeit der Schöffengerichte abgesehen von der Ausdehnung des Privatklageverfahrens auf die Vergehen des Diebstahls (§ 242 StGB.), der Unterschlagung (§ 246 StGB.), des Betrugs (§ 263 StGB.), der Sachbeschädigung (§ 303 StGB.) mit Wertgrenzen bis 3000 *M*; auf die Verbrechen des Diebstahls nach §§ 243, 244 StGB. u. des Betrugs nach § 264 StGB. mit den gleichen Wertgrenzen; auf die Vergehen der Begünstigung u. die Vergehen u. Verbrechen der Hehlerei nach §§ 258, 259 StGB., wenn die Haupthandlung vor das Schöffengericht gehört. Wegen des Inhalts u. der Behandlung der Anklageschrift s. § 198 Abs. 3, § 199 Abs. 4 StPO. (neu).

2. Begründung einer besonderen Zuständigkeit des Schöffengerichts dadurch, daß der Staatsanwalt bei Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem SchG. beantragt (dazu § 197 a StPO.). Zulässig für Vergehen, die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören (Ausnahmen § 74 GVG.), u. für die Verbrechen des Diebstahls u. des Betrugs, soweit sie an u. für sich vor die Strafkammer gehören. Die in Aussicht stehende Höhe der Strafe (bisher Art. I des Ges. zur Vereinf. der Strafrechtspfl. v. 21. Okt. 1917) bildet keine Grenze mehr für das Ermessen des Staatsanwalts. Natürl. soll der Staatsanwalt nicht wahllos das SchG. belasten. Für die Ausübung seines Ermessens sind aber in erster Linie maßgebend der Umfang der Sache u. die Eignung für das SchG. in rechtl. Hinsicht.

3. Freigabe der Errichtung gemeinsamer unterer Strafgerichte für mehrere Amtsgerichtsbezirke. In Bayern hat die Justizverwaltung von der Ermächtigung, für den Bezirk mehrerer Amtsgerichte einem von ihnen die Entscheidung der Strafsachen ganz oder zum Teil zuzuweisen, bisher keinen Gebrauch gemacht, weil sich ein bes. Bedürfnis hiefür noch nicht gezeigt hat.

4. Vereinfachung der Begründung des Strafurteils bei allgemeinem Rechtsmittelverzicht (§ 266 Abs. 4 StPO. i. n. F.) u. Verlängerung der dreitägigen Frist des § 275 Abs. 1 StPO. auf eine Woche.

5. Dauernde Beibehaltung des erweiterten Strafbefehlverfahrens nach dem Vorbilde des bisher mit begrenzter Zeitdauer geltenden VereinfGes. v. 21. Okt. 1917.

6. Ausdehnung des Privatklageverfahrens, das jetzt umfaßt a) den Hausfriedensbruch nach § 123 StGB., b) die Beleidigung nach §§ 185, 186, 187, 189 StGB. (Ausnahme bei Beleidigung einer politischen Körperschaft nach § 197); c) einfache Körperverletzung nach § 223 StGB., gefährl. Körperverletzung nach § 223 a Abs. 1 (nicht Abs. 2: Kindsmißhandlung usw.), fahrlässige Körperverletzung nach § 230, alles, sofern nicht eine Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verletzt wurde; d) die Bedrohung nach § 241 StGB.; e) die Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 299 StGB.; f) die Sachbeschädigung nach § 303 StGB.; g) alle Vergehen nach dem WettbGes. u. alle Verletzungen des Urheberrechtes, soweit sie Vergehen sind.

Ob man mit der weitgehenden Ausdehnung des Privatklageverfahrens, über deren Berechtigung man im einzelnen streiten kann, die Entlastung der Gerichte gefördert hat, ist sehr zweifelhaft. Die Staatsanwälte sind freil. entlastet. Aber viele Bagatellsachen, die der Staatsanwalt bisher durch Einstellung erledigt hat oder die in einem Strafbefehl ihr Ende fanden, werden künftig eine Qual des Privatklagerichters sein u. weil die Streit- oder Prozeßsucht sich gerade in Kleinigkeiten austobt, oft auch noch weitere bisher verschont gebliebene Instanzen beschäftigen. Man denke nur an die Hausfriedensbrüche keifender Weiber, verbunden mit Beleidigung, Körperverletzung u. Bedrohung, den Aufmarsch zahlreicher Zeugen in der Hauptverhandlung u. den Kampf von Anwalt u. Gegenanwalt u. beantworte dann die Frage, ob man von dieser Ausgestaltung des Verfahrens wirkl. eine Entlastung der Gerichte erwarten darf. Nach den Erfah-

[1]) S. a. LZ. 1921 Sp. 281 ff. u. JW. 1921 S. 376 ff.

rungen in der Rechtsanwendung sind erhebl. Zweifel zulässig.[2])

III. **Uebertragung richterlicher Geschäfte auf den Gerichtsschreiber.** Nach Art. VI des EntlG. sind die Landesjustizverwaltungen ermächtigt, eine Reihe einzeln genannter minder wichtiger Angelegenheiten, mit denen sich bisher der Richter (bei der Strafvollstreckung der Richter u. der Staatsanwalt) zu befassen hatte, Gerichtsschreibern zur selbständigen Erledigung zu übertragen. Für das Gebiet der freiw. Gerichtsb. haben die Landesjustizverwaltungen allgem. Vollmacht zur Uebertragung solcher richterl. Geschäfte auf den Gerichtsschreiber erhalten, die einfacherer Natur sind u. zu deren Erledigung der Gerichtsschreiber nach Berufsbildung u. Berufserfahrung geeignet ist.

Bayern hat von diesen Ermächtigungen, zugleich zum Vollzuge des LandesG. vom 2. Febr 1921 (GVBl. 29),[3]) in der Bek. v. 6. April 1921 über die Geschäftsvereinfachung bei den Justizbehörden weitgehenden Gebrauch gemacht. Da aber der Grundsatz der Förderung der Geschäftsvereinfachung nicht aus dem Auge kommen durfte, können die Maßnahmen nicht bei allen Gerichten gleichmäßig durchgeführt werden. Es gibt viele namentl. kleinere Gerichte, bei denen eine Verschiebung in der Zuständigkeit des Richters u. des Gerichtsschreibers zur Zeit nur das Gleichgewicht u. das gedeihl. Zusammenarbeiten der Kräfte stören u. durchaus keine Geschäftserleichterung bedeuten würde. Denn die Richter wären dann möglicherweise nicht genügend beschäftigt, ohne daß sich ihre Zahl verringern ließe, die Zahl der mittleren Beamten dagegen müßte u. U. vermehrt werden. Auch geht es nicht an, theoretischer Erwägungen halber Zusammenhängendes auseinanderzureißen u. Fremdes zu verbinden. Wo die Dinge so liegen, bleibt es besser beim Alten. Bei der Mehrzahl der Gerichte werden sich aber bisher vom Richter behandelte Geschäfte finden, die man dem Gerichtsschreiber übertragen kann, ohne den Verhältnissen Zwang anzutun. Die Bek. stellt deshalb den Vollzug auf die Geschäftslage bei den einzelnen Gerichten ab. Sie überträgt den Präsidenten der OLG. u. den Oberstaatsanwälten weitreichende Vollmachten u. zieht die Richtlinie, daß von den Vollmachten überall dort Gebrauch zu machen ist, wo es die Geschäftsverhältnisse angezeigt erscheinen lassen u. geeignete Kräfte zur Verfügung stehen.

Es ist selbstverständl., daß da u. dort Bedenken gegen die Regelung geltend gemacht werden, wie sie die Bek. trifft, obwohl die Bek. auf umfassenden Vorberatungen u. Gutachten aller Beteiligten beruht. Konservativen Elementen unter den Richtern u. Dienstaufsichtsstellen wird sie manchmal zu weit gehen, anderen gefällt sie nicht, weil sie angebl. zu stark zurückhält. Beamtenorganisationen haben aus dem Schlagwort „hie Richter hie Sekretär" eine Standesfrage gemacht u. verlangen radikale Erweiterung der Rechte des Sekretärs. Bei ruhigem Nachdenken wird man sich aber sagen, daß die sehr schwierige Verteilung der Zuständigkeiten durchaus keine Standesfrage ist, sondern eine Angelegenheit der Rechtspflege. Nur die Interessen der Rechtspflege, die wieder enge zusammenhängen mit den Bedürfnissen u. Anschauungen der Bevölkerung, können den Ausschlag geben. Was deshalb vielleicht in einigen anderen deutschen Ländern eingebürgert ist, läßt sich nicht ohne weiteres nach Bayern verpflanzen, zumal wenn bei näherer Betrachtung eine derartige Herübernahme von Einrichtungen mit der Neuerrichtung zahlreicher Aemter u. Beamtenstellen verbunden wäre, denen eine entsprechende Einsparung auf der anderen Seite nicht gegenüberstünde. Daß wir aber jetzt Aemter und Stellen abbauen, nicht neu aufpfropfen dürfen, müßte allgemein geläufig sein. Da sich die Bek. v. 6. April ausdrücklich als ein Versuch bezeichnet, den die Erfahrungen der Praxis verbessern sollen, ist anzunehmen, daß die Justizverwaltung den eingeschlagenen Weg nach Bedarf weitergehen wird, wie es die Rücksicht auf eine gesunde u. vertrauenswürdige Rechtspflege erfordert. Bl.

5195

[2]) Bei einem ländl. Mietstreit nannte die Hauseigentümerin in Gegenwart eines Polizeibeamten den Mieter eine Sau. Vor dem Schöffengerichte auf Privatklage 3 M Geldstrafe, erfolglose Berufung u. künstlich aufgerichtete Revision zum Obersten Landesgerichte! Neun rechtsgelehrte Richter sind nötig, bis eine rechtskräftige Entscheidung erzielt ist! Das nennt man dann ein einfaches Verfahren!

[3]) Sauerländer in dieser Zeitschr. 1921 S. 85.

II.

Gerichte, Verwaltungsbehörden u. Finanzbehörden der ehemals coburgischen Landesteile. Nach der durch den Staatsvertrag v. 15., 17. u. 21. Febr. 1921 erfolgten Aufhebung der Gemeinschaftsverträge über die cob. Justizverhältnisse wurde durch Ges. v. 22. März 1921 (GVBl. 96) v. 1. April 1921 an in Coburg ein LG. errichtet, dessen Bezirk sich zusammensetzt aus den ehemals cob. AG. Coburg, Neustadt, Rodach, Sonnefeld u. Königsberg, den vom LG. Bamberg abgetrennten AG. Lichtenfels, Kronach, Ludwigstadt u. Nordhalben u. dem vom LG. Bayreuth abgetrennten AG. Weismain. Bei dem LG. Coburg ist je eine Zivil- u. Strafkammer, eine Kammer für Handelssachen u. ein Wuchergericht gebildet. Ein Volksgericht ist für das ehemals cob. Gebiet nicht errichtet; die bisher schon bayer., nun dem LG. Coburg zugeteilten Gerichte bleiben aber in dem Volksgerichtsverband, dem sie vor der Zuteilung angehörten. Desgl. bleibt für die aus diesen Gerichten anfallenden Beschw. gegen die nach B II 4 der VO. über Aufhebung des Kriegszustands usw. (GVBl. 791) angeordneten Verhaftungen (s. B III 2 dieser VO.) die Zuständigkeit der LG. Bamberg u. Bayreuth aufrecht erhalten.[1]) Das neue LG. Coburg ist dem Schwurgerichtsbezirke Bayreuth u. dem OLGBezirk Bamberg zugeteilt (JMB. v. 24. März 1921, GVBl. 233). In der Stadt Coburg werden 8 Notariate, an den Sitzen der übrigen ehemals cob. AG. wird je ein Notariat errichtet (JMB. v. 27. April 1921, GVBl. 307). Durch JMB. v. 26. März 1921 (GVBl. 235), 25. April 1921 (GVBl. 298) u. 27. April 1921 (GVBl. 307) sind die hauptsächlichsten landesrechtlichen bayer. Vorschriften über die Gerichtsorganisation (einschl. Grundbuchwesen u. Notariat) u. über Strafvollzug u. Begnadigung in den neuen Gebieten eingeführt worden. Auch das bayer. Beamtenrecht ist eingeführt (FMB. v. 28. April 1921 GVBl. 299).

Auf dem Gebiet der **inneren Verwaltung** wurden die cob. Landesteile dem Kreis Oberfranken zugeteilt, mit Ausnahme des Amts Königsberg, das dem Kreis Unterfranken angegliedert wurde. Die Städte Coburg, Neustadt u. Rodach bilden unmittelbare Städte; für das übrige Gebiet ist ein Bezirksamt in Coburg errichtet mit Ausnahme des Amts Königsberg, das dem Bezirk Hofheim angegliedert wurde (VO. v. 28. Juni 1920, GVBl. 351). Durch Vertrag v. 4., 7. März 1921 (GVBl. 252) wurde auch das Gemeinschaftsverhältnis zum Thür. Oberverwaltungsgericht Jena gelöst. Durch InnMB. v. 14. April 1921 (GVBl. 253) u. LandwMB. v. 11. April 1921 (GVBl. 288) wurde eine Anzahl von Gesetzen u. Verwaltungserlassen in den cob. Gebietsteilen eingeführt.

Auf dem Gebiet der **Finanzverwaltung** besteht ein Finanzamt in Coburg, das bezügl. der Verwaltung der Landesabgaben u. des Landesvermögens der Zweigstelle Bayreuth des Landesfinanzamts Nürnberg u. der Kammer der Forsten der Regierung von Oberfranken untersteht (VO. v. 28. Juni 1920, GVBl. 351). Schie . . .

910

[1]) S. aber nunmehr JMinBek. v. 6. Mai 1921 (GVBl. S. 314).

Vereinswesen!

Bayer. Anwaltsverband. Der diesjährige (3.) Verbandstag des bayerischen Anwaltsverbandes wird am 9. u. 10. Juli in Nürnberg stattfinden. Abgesehen von der satzungsgemäß zu erledigenden Tagesordnung wird er sich mit zwei wichtigen allgemeinen Fragen befassen. Zunächst mit dem Problem des Güteverfahrens, über das RA. Dr. Friedrich Goldschmitt II-München Bericht erstattet. Dann werden die bedeutsamen Fragen einer künftigen Einheitsorganisation der deutschen Anwaltschaft erörtert. Hierüber werden die Herren JR. Sand-Augsburg und RA. Dr. Fröschmann-Nürnberg Vortrag halten.

Bücheranzeigen.

Anschütz, Dr. Gerhard, Geheimer Justizrat, ordentl. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Heidelberg. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 8°. 290 S. Berlin 1921, Verlag von Georg Stilke. Geb. Mk. 24.—.

Die bisher erschienenen Kommentare zur RV. boten für die Praxis nicht das an Auslegungsbehelfen, was bei diesem so merkwürdig aus Rechtssätzen u. parlamentarischen Stilblüten zusammengefügten Gesetze notwendig ist. Der Kommentar von Anschütz greift den Stoff eindringlicher von der juristischen Seite her an, wobei freilich die unglaubliche Verschwommenheit einzelner Abschnitte der Verfassung recht deutlich ins Licht tritt. Tieferes Eingehen auf das Einzelschrifttum u. auf die allmählich stärker in Fluß kommende Rechtsprechung wäre stellenweise dem Praktiker wohl erwünscht gewesen. — — d. — —

Willenbücher, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. und **Krause,** Amtsgerichtsrat. Die Reichs-Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898). Vierte, vermehrte Aufl. Ausgabe für das Reich. 8°. VIII, 134 S. Berlin 1921, Verlag von H. W. Müller. Gebunden Mk. 18.—.

Die neue Aufl. berücksichtigt sorgfältig die nicht unbedeutenden Neuerungen auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts, so die ErbbaurechtsVO., die VO. über Hypotheken in ausl. Währung, das Heimstättengesetz u. dgl. Im übrigen ist die bewährte Art der Anlage beibehalten. Zweckmäßig ist die vollständige Uebersicht landesrechtl. Ausführungsvorschriften.

— — d — —

Kiefersauer, Dr. Fritz, Bezirksamtmann, u. **Dr. Herm. Scherer,** Rechtsanwalt. Mieterschutz- u. Wohnungsmangel-Verordnungen. Handausgabe mit eingehenden Erläuterungen. 224 S. Hilpoltstein 1921 (Verlag M. Millizer).

Die vorliegende Handausgabe bringt nach einer 35 S. langen, von Dr. Kiefersauer verfaßten wirtschaftspolitischen Einführung, in der hauptsächl. der Gedanke einer genossenschaftsähnl. Organisation aller Mieter u. Hausbesitzer zum Zwecke einer Wohnungsabnützungsversicherung verfochten wird, zunächst die eingehende Kommentierung der MieterschutzVO. v. 23. Sept. 1918 in neuester Fassung u. der Bay. MinB. v. 13. August 1920, dann der WohnungsmangelVO. v. 23. Sept. 1918 (Fassung v. 11. Mai 1920) u. der Bay. MinB. v. 10. Aug. 1920. Die Erläuterung ist durchweg klar u. juristisch wohl durchdacht. Soviel ich sehe, geht sie an keiner wichtigen Frage vorüber. Die wirtschaftl. Gesichtspunkte sind stets berücksichtigt. Nach dem Kommentar folgt eine Zusammenstellung der einschlägigen Gesetzestexte, schließl. der Abdruck u. eine kurze Besprechung der (bekanntl. aus dem Mietrecht erwachsenen) RGEntsch. vom 21. Sept. 1920 über die clausula rebus sic stantibus. Das Buch erfüllt seinen Zweck in vorzügl. Weise u. kann jedem Juristen bestens empfohlen werden.

München. Rechtsanwalt Dr. Friedländer.

Stephan, Karl, Regierungsrat u. Vorstand der Hinterbliebnen-Abteilung des Hauptversorgungsamtes Würzburg. Die Versorgung von Hinterbliebenen von ehemaligen Angehörigen des Reichsheeres sowie die Fürsorge für die Agehörigen Vermißter in der Entwicklung während des Krieges u. bis zum Erscheinen des Reichsversorgungsgesetzes (Würzburg 1920, Selbstverlag, 162 S).

Im Frieden war bekanntl. die milit. Wissenschaft für die nichtmilit. Welt mehr oder minder eine Geheimwissenschaft; die zahlreichen VO. u. Erlasse waren wenig bekannt u. nicht leicht zugängl., so daß ein Einarbeiten sehr erschwert war. Solange das RVG. noch nicht erschienen war, schienen trotz einiger Leitfäden die gleichen Befürchtungen auf dem Gebiete der Versorgung der Hinterbliebenen u. der Fürsorge für die Angehörigen Vermißter begründet. Wer sich auf diesen Arbeitsgebieten betätigte, mußte die zahlreichen Erlasse kennen, die sich mit dem Stoffe beschäftigen. bisher aber fehlte ein Kompendium, das die bayer. Verhältnisse bes. berücksichtigt u. sich auf die sämtl. Erlasse erstreckt. Dem hat die vorl. Arbeit abgeholfen. Sie ist als Nachschlagebuch hervorragend geeignet u. wird diesen Wert auch nicht verlieren, wenn erst das RVG. am 1. April in Kraft getreten sein wird. Gerade in der Übergangszeit wird die Kenntnis der früheren Best. unerläßl. sein u. auch in der Folge wird Stephans Abhandlung zum Verständnisse der neuen aus den alten erwachsenen Best. bes. verwertbar sein.

Würzburg Rechtsanwalt Dr. Bruno Stern.

Erler, Dr., Finanzrat, u. Rechtsanwalt **Dr. Koppe.** Das Reichseinkommensteuergesetz vom 29. März. 1920. Dritte, verbesserte Auflage. 12°. 401 S. Berlin, Industrieverlag Spaeth & Linde. Geh. 19.50.

Ein klarer, kurzer Kommentar für den praktischen Handgebrauch mit den notwendigen Ergänzungsvorschriften. Die Novelle vom 24. März 1921 ist noch nicht berücksichtigt.

München. Prof. Dr. Nawiasky.

Jastrow, Hermann, Amtsgerichtsrat, u. **Günther, Dr. Hermann,** Landgerichtsrat. Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. 8°. 515 S. 6. vermehrte Aufl. Berlin u. Leipzig 1921, Vereinigung wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.). Geb. Mk. 28.—.

Die hohe Auflagenzahl zeigt, daß die Ausgabe in der Praxis gut eingeführt ist. Die Neubearbeitung durch Dr. Günther zeugt von Geschick u. Sorgfalt. Freilich wäre eine stärkere Ausnützung der Zeitschriften erwünscht, damit die vielen leider recht verstreuten Erkenntnisse besser nutzbar gemacht werden könnten. Aber es muß zugegeben werden, daß sich solche Wünsche bei der gegenwärtigen maßlosen Teuerung nur schwer verwirklichen lassen. — — d — —

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 13, 14 u. 15. München, den 20. Juli 1921. 17. Jahrg.

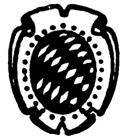
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum, Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zum bayer. Gesinderechte.

Von Regierungsrat Dr. v. Braunmühl in München.

In der BayZR. 1921 Nr. 5/6 S. 66 hat Herr OLGR. Keidel in München unter Bezugnahme auf die Erläuterungen zum PStGB. von Schmitt (Anm. zu Art. 110) die Auffassung vertreten, daß die Art. 15—31 AGBGB. über das Gesinderecht durch Nr. 8 des Aufr. des Rates der Volksbeauftr. v. 12. Nov. 1919 aufgehoben seien u. deshalb gegenwärtig nicht mehr gelten. Hiegegen hat Herr Rechtsanwalt Buckel in Scheinfeld in Nr. 9/10 S. 121 Stellung genommen u. sich dahin geäußert, daß schon auf Grund der VO. des Ministeriums f. Soziale Fürsorge über die VLAO. v. 16. Aug. 1919 (StA. Nr. 202 1919) die Praxis zu dem Ergebnis kommen müsse, daß die Art. 15—31 AGBGB. auch weiterhin gelten. Im Anschluß hieran hat OLGR. Keidel seine Auffassung aufrecht erhalten u. sie eingehend begründet.[1])

Da die Frage, ob die Vorschr. noch in Kraft sind, für die Praxis der Verwaltungsbehörden u. der Gerichte von großer Bedeutung ist, dürfte Anlaß bestehen, die Rechtslage nochmals eingehend zu erörtern. Die gesetzlichen Unterlagen seien vorangestellt.

Nach Art. 95 EGBGB. bleiben die landesgesetzl. Vorschr. über das Gesinderecht vom BGB. unberührt. Das bayer. AGBGB. enthält in den Art. 15—31 Best. über das Gesinderecht. Unmittelbar nach der politischen Umwälzung im Nov. 1918 erließ der als Zentralregierung des Deutschen Reiches gebildete Rat der Volksbeauftr. am 12. Nov. 1918 seinen Aufruf an das deutsche Volk: „Die aus der Revolution hervorgegangene Regierung, deren politische Leitung rein sozialistisch ist, setzt sich die Aufgabe, das sozialistische Programm zu verwirklichen. Sie verkündet schon jetzt mit Gesetzeskraft Folgendes: usw. Ziff. 8: Die Gesindeordnungen werden außer Kraft gesetzt, ebenso die Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter (RGBl. 1918 Nr. 153 S. 1303)."

Der bayer. Staatskommissar für Demobilmachung (= DemK.) erließ hierauf am 19. Dez. 1918 eine Anordnung betr. „Aufhebung des Gesinderechtes" (StA. 1918 Nr. 295). Nach § 1 der Anordnung tritt „in Uebereinstimmung mit der Außerkraftsetzung der Gesindeordnung u. der Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter durch Verkündung des Rates der Volksbeauftr. v. 12. Nov. 1918" die „strafrechtl. Gesindeordnung des PStGB." außer Kraft. In § 3 der Anordnung ist bestimmt, daß die neue Ordnung der bürgerl.-rechtl. Vorschr. über den Gesindevertrag (Art. 15—31 AGBGB.) der gesetzlichen Regelung vorbehalten bleibt. In Nr. 60 des StA. v. 6. März 1919 erschien ein vom Zentralrat im Namen des bayer. Volksstaates erlassenes Gesetz „In Ergänzung der Anordnung des DemK. v. 13. Dez. 1918 betr. Aufhebung des Gesinderechts", in dem unter Ziff. 7 bestimmt ist, daß „die Art. 15—31 des AGBGB. aufgehoben werden".

Die Regierung des Freistaates Bayern bestimmte hierauf mit Bek. v. 27. Mai 1919, Hausarbeiterrecht betr. (GVBl. Nr. 33 S. 286), daß dieses ohne Datum u. Unterschrift veröffentlichte Ges. des Zentralrates keine Rechtskraft habe u. daß es bis zum Erlaß eines ordnungsmäßigen Ges. bei der VO. des DemK. v. 13. Dez. 1918 u. den hiezu ergangenen Richtlinien des Min. für Soziale Fürsorge v. 31. Dez. 1918 (StA. 1919 Nr. 4) verbleibe. Am 16. Aug. 1919 erschien dann eine VO. des Min. für Soziale Fürsorge über eine VLAO. (= Vorläufige Landarbeitsordnung) (StA. Nr. 202—1919) in der unter I bestimmt ist, daß die Art. 15—31 AGBGB. in Kraft bleiben.

Bei Würdigung dieser Vorgänge komme ich im Gegensatz zu OLGR. Keidel zu folgendem Schluß: Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß der oben erwähnte Aufruf des Rates der Volks-

[1]) S. auch die weiteren Ausführungen in den kleinen Mitteilungen auf S. 172/3 dieser Nummer.

beauftr. Gesetzeskraft hat. Man muß ihn aber auf seine Tragweite für die hier zu lösende Frage sorgfältiger untersuchen, als dies Keidel getan hat. Es ist notwendig, Zweck u. Zielrichtung des Aufrufs im Auge zu behalten. Der Aufruf soll der erste Schritt zur Einführung der neuen Gesellschaftsordnung sein; er beseitigt deshalb in erster Linie alle Ausnahmegesetze des bisherigen Staats und was er als solche betrachtet. Aufgehoben werden der Belagerungszustand, die Zensur, die Beschränkungen der freien Meinungsäußerung, des Vereins- und Versammlungsrechts usw. In der gleichen Linie liegt die Nr. 8 des Aufrufs, die hier interessiert. Sie beseitigt nicht alle Vorschr. über das Gesindeverhältnis schlechthin, sondern die „Gesindeordnungen" d. h. wie sie selbst durch den Beisatz für die Landarbeiter noch ausdrückl. klarstellt, die Ausnahmegesetze gegen das Gesinde. Aufgehoben sind hiernach die geschlossenen Sondergesetzgebungen über das Gesindeverhältnis, wie sie einzelnen Staaten eigen waren. Als aufgehoben werden auch Einzelbestimmungen des Landesrechts gelten müssen, die den Charakter der Ausnahmegesetzgebung d. h. einer Rechtsminderung tragen. Dagegen ist weder der Art. 95 EGBGB. beseitigt noch sind es die landesrechtl. Vorschr., die ohne die Eigenschaft eines Ausnahmerechts die nach den Verhältnissen u. Bedürfnissen des einzelnen Landes notwendigen Ergänzungen zum Rechte des BGB. über den häuslichen Dienstvertrag enthalten.

In Bayern bestand ein Ausnahmerecht gegen die zum häuslichen Dienste Verpflichteten lediglich in den Art. 106—110 PStG. Nicht dagegen zählen hierher die Art. 15—31 AGBGB., die modernes, paritätisches Recht enthalten, für beide Teile überdies unentbehrlich sind und die niemand für Ausnahmerecht erklären wird. Diese Vorschr. sind deshalb unberührt geblieben.

Von diesem Standpunkte ging auch der DemK. in seiner VO. v. 13. Dez. 1918 aus. Er erklärte lediglich die strafrechtl. Sonderbest. des PStGB., die tatsächl. ein Ausnahmegesetz gegen das Gesinde bedeuteten, für aufgehoben, während er die Neuordnung der bürgerl.-rechtl. Vorschr. des AGBGB. über den Gesindevertrag der späteren landesgesetzl. Regelung vorbehielt u. damit ihre Weitergeltung voraussetzte u. zum Ausdruck brachte. Wäre er damals mit Keidel der Ansicht gewesen, daß Art. 95 EGBGB. aufgehoben sei, so hätte er diesen Vorbehalt überhaupt nicht machen können, da ja dann für eine landesgesetzl. Regelung des Dienstbotenrechtes überhaupt keine gesetzl. Grundlage mehr bestanden hätte. Der Auffassung von Keidel, daß eine neue landesgesetzl. Regelung des Gesinderechtes auf Grund des Art. 12 der RV. möglich gewesen wäre, kann man nicht beipflichten. Ist einmal der Vorbehalt des Art. 95 EGBGB. beseitigt, so fehlt der Landesgesetzgebung für zivilrechtl. Vorschr. auf dem Gebiete des Gesinderechts jede Zuständigkeit.

Die Rechtsauffassung des DemK. u. die mit ihr übereinstimmende der Staatsregierung ergibt sich übrigens deutl. aus den Erlassen des StM. für Soziale Fürsorge, die sich mit dem Vollzuge der VO. des Staatskommissars befassen. Die „Richtlinien" zur Ausführung der VO. v. 31. Dez. 1918 (StA. 1919 Nr. 4) setzen den Fortbestand der bayer. Ausführungsgesetzgebung unverkennbar voraus u. wünschen nur, daß „der Art. 21 AGBGB. keine Anwendung finden sollte" (Ziff 8). Noch deutlicher ist die im StA. v. 24. Dez. 1918 Nr. 299 S. 3 veröffentlichte amtliche Verlautbarung des Sozialministeriums über das neue Hausarbeiterrecht. „Der Rat der Volksbeauftr. hat in seinem Erl. v. 12. Nov. 1918 die Außerkraftsetzung der Gesindeordnungen u. der Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter verkündet. Für Bayern kommt nur die strafrechtl. Gesindeordnung des PStGB. v. 26. Dez. 1871 in Frage. Die bürgerl.-rechtl. Gesindeordnungen sind bereits durch Art. 15—31 AGBGB. v. 9. Juni 1899 ersetzt, die von dem gleichen Geiste getragen sind, wie das BGB. u. die Sondervorschr. für gewerbl. Arbeiter in der GewO. Da eine Abänderung dieser Best. nicht dringl. erscheint u. wegen ihrer Rückwirkung auf die Landarbeiterverhältnisse sorgfältiger Vorbereitungen bedarf, soll sie auf dem Wege der ordentl. Gesetzgebung erfolgen. Dagegen werden die Art. 106—110 des PStGB. durch eine Anordnung des DemK. aufgehoben."

Damit ist der Inhalt u. Sinn der Bek. des DemK. so klar erläutert, daß wohl keine Zweifel mehr hierüber bestehen können. Dieser Rechtsauffassung der maßgebenden Stellen entspricht es, wenn die Ziff. 1 der VO. das Min. für Soziale Fürsorge v. 16. Aug. 1919 über die vorläufige Landarbeitsordnung (StA. Nr. 202) sagt, daß die Art. 15—31 AGBGB. in Kraft bleiben. Wenn Keidel die Meinung ausspricht, daß das Min. damit nicht neues Recht schaffen, sondern nur den bestehenden Rechtszustand habe feststellen wollen, so ist dies zweifellos richtig. Die Feststellung der VO. über die Gültigkeit des Gesinderechts ist aber auch, wie hier entgegen Keidel dargelegt worden ist, zutreffend.

Aus dem § 1 der Vorläufigen Landarbeitsordnung des Reichs v. 24. Januar 1919 läßt sich ein Beweis für die gegenteilige Meinung nicht entnehmen. Wenn dort gesagt ist, daß für das Landarbeitsverhältnis die Vorschr. des BGB. u. der Landarbeitsordnung gelten, so sind damit auch die Vorschr. getroffen, die zum BGB. auf Grund der Ermächtigung des EG. von den Ländern erlassen sind. So läßt sich die Bestimmung wenigstens ohne Zwang auslegen u. diese Auslegung muß doch wohl auch von der Reichsregierung gebilligt sein, da sonst die Ziffer 1 der bayer. AusführungsVO. nicht hätte erlassen werden, mindestens aber nicht hätte bleiben können.

Das Min. für Soziale Fürsorge hat bis jetzt

an seiner Auffassung festgehalten. Soviel mir bekannt ist, vertreten auch die übrigen Ministerien ausnahmslos diesen Standpunkt. Ebenso wie die bayer. Verwaltungbehörden haben auch m. W. die Gerichte bisher stets die weitere Gültigkeit der Vorschr. des AGBGB. über das Gesinderecht nicht bezweifelt u. es ist bisher kein entgegenstehendes Gerichtsurteil oder sonstige Entscheidung einer Behörde bekannt geworden. Es besteht deshalb m. E. kein Grund u. kein Bedürfnis, daß in Bayern durch einen Akt der Gesetzgebung die Rechtslage klar gestellt wird, wie dies Reidel in seinen letzten Ausführungen wünscht. Nur hilfsweise möchte ich hier die Frage streifen, ob die Art. 15—31 AG.-BGB., wenn sie wirkl. durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftr. aufgehoben worden wären, nicht als durch die Regelung des DemR. v. 13. Dez. 1918 wieder in Kraft gesetzt gelten müßten. Daß die Gesetzgebungsgewalt des DemR. dazu ausgereicht hätte, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen.

Der abstrakte Vertrag.

Von Landgerichtsdirektor **du Chesne** in Leipzig.

Auf meinem Weihnachtstische liegt eine Tafel Schokolade, die mir ein Angehöriger geschenkt hat. Ich sehe sie liegen; ihr Anblick erweckt in mir den meiner Erfahrung entstammenden Gedanken, daß sie gut schmeckt u. daß man sie, um diesen Wohlgeschmack zu verwirklichen, anbeißen u. kauen muß. Dies beschließe ich zu tun u. esse nunmehr die Schokolade. Schon diese Darstellung eines in der Wirklichkeit „mit Gedankenschnelle" geschehenden Vorganges zeigt, daß er doch nicht ganz so einfacher Natur ist, wie es zunächst scheinen möchte. Wenn wir ihn in seine einzelnen Bestandteile zerlegen, so ergibt sich folgendes:

Auf meiner Netzhaut zeigt sich das Bild der Tafel als *sinnliche Wahrnehmung*. Mein *Verstand* bemächtigt sich dieses Eindrucks u. führt mir zunächst aus meinen Erinnerungen die zu, daß Schokolade wohlschmeckend ist. Mein *Wille* (= W.) regt sich zunächst in der Form des *Wunsches*, sich diesen Genuß zu verschaffen. Mein *Verstand* kommt ihm mit der Vorstellung zu Hilfe, daß dieser Wunsch befriedigt werden könne, indem ich die Tafel nehme, auswickle u. kaue. Nun beschließt der *Wille*, diese Vorstellung zu verwirklichen, u. ich esse die Tafel, schreite also zur *Tat*. In diesem Beispielsfalle spielt der Verstand eine doppelte Rolle; einmal vermittelt er dem W. die Sinneswahrnehmung u. regt ihn zur Tätigkeit an, das anderemal hält er ihm eine Vorstellung des Hergangs vor, mittels dessen der Wunsch verwirklicht werden kann. Diese Vorstellung wird, wenn der W. sie annimmt, dessen Inhalt, insofern er nunmehr diesen Hergang zu verwirklichen strebt; sie bildet das Ziel des W. Die Vorstellung — nennen wir sie *Abhilfevorstellung* (= AV.), weil sie einem Bedürfnisse (Wunsche) abhelfen soll — wird vom W. in die Zukunft projiziert, erscheint also zweimal im Bilde; die AV. ist zugleich die zielgebende. Auch der W. erscheint zweimal in unserem Beispielsfalle, einmal als Wunsch, einmal als Tatw. Der Wunsch ist ebenfalls WRegung, aber nicht eine solche, die bereits zur Tat überzugehen im Begriff ist, sondern die erst noch den Verstand wegen des einzuschlagenden Weges zu Rate zieht. Erst der die *Tatgrenze* überschreitende ist der endgültige W.; vorher kann sein Inhalt noch immer vom Verstand oder auch vom Gefühle geändert werden. Mit der — mehr oder minder vollkommenen — Verwirklichung der AV. ist der W. jedenfalls erledigt.

Ein anderes Beispiel: Mir kommt zum Bewußtsein, daß die Weihnachtsfeiertage herankommen, u. es erhebt sich in mir der Wunsch, mir diese Tage durch ein fesselndes Buch zu verschönern. In den nächsten Tagen gehe ich an einer Buchhandlung vorüber u. lese im Schaufenster eine Anzahl von Büchertiteln. Einer von ihnen zieht mich bes. an; ich gehe in den Laden u. kaufe das Buch. Da ich jedoch augenblickl. nicht hinreichend mit Geld versehen bin, vereinbare ich, ich würde morgen wiederkommen u. das Buch abholen u. bezahlen. So geschieht es dann. Hier hält der *Verstand*, unter deutl. Mitwirkung des Gefühls, dem W. ein anziehendes Bild vor. Dieser antwortet mit dem Wunsche, dieses Bild zu verwirklichen. Nunmehr tritt eine Pause ein. Nach ihr mache ich die *sinnl. Wahrnehmung* mehrerer Bücher. Der *Verstand* legt dem W. an der Hand der Titel Vermutungen über den Inhalt der Bücher vor; der W. wählt, vielleicht beeinflußt vom Gefühl, eines von ihnen aus. Zugleich hat der Verstand auch dargelegt, daß ich das Buch, um es lesen zu können, kaufen muß (AV.) u. der W. hat auch diese Vorstellung aufgenommen u. als sein Ziel in die Zukunft projiziert. Endlich hat der Verstand auch noch dargelegt, daß bei dem augenblickl. Mangel an Mitteln das Buch nicht sofort zu haben sein werde u. daß man sich damit werde begnügen müssen, durch Abschluß eines Verpflichtungsvertr. das Recht auf Lieferung des Buches gegen Zahlung des Preises zu erwerben; der W. hat auch dem beigestimmt u. es in ein Zukunftsbild aufgenommen. Da diesem so beschaffenen W. von der Seite des Buchhändlers ein entspr. gestalteter W. entgegenkam, so hat der W. nunmehr, in Gestalt einer Erklärung, die *Tatgrenze* überschritten u. sich mit dem entgegenkommenden W. zu einem *Vertrage* vereinigt. Wiederum tritt eine Pause ein.

Soweit hat der Hergang im wesentl. dem des vorigen Beispiels entsprochen; was nun geschieht, ist neu. Das Ziel des im Vertr. zusammengefaßten W. ist noch nicht erreicht, die AV. nicht verwirklicht. Der *Verstand* sagt: Um jene Vorstellung zu verwirklichen, muß man den best. Geld-

betrag nehmen u. dem Buchhändler übertragen: damit wird der Zweck des Vertr. erreicht werden, die Zahlung ist das Mittel dazu. U. wieder springt ein WAkt auf, der diese neue AV., Erfüllung des Vertr. durch Zahlung, als Ziel setzt. Eine entspr. AV. u. WEntschließung bildet sich auch für das andere Mittel zur Erreichung des Eigentums an dem Buche, näml. für dessen Entgegennahme. Beide WAkte, die auch vereinigt auftreten können, haben also eine andere AV. als der gebundene W. zur unmittelbaren Grundlage u. eine andere Zielvorstellung als jene, näml. nur die Setzung der Mittel zur Erfüllung des bisher unerfüllten Verpflichtungsvertrages. Der Erfüllungsw. ist ein unselbständiger, dienender W.; er kann nicht sein ohne einen vorangegangenen Vertragsw. u. ohne einen über seinen, des Erfüllungsw, Zweck hinausliegenden Zweck, zu dessen Erreichung der erstere nur Mittel ist. Somit ist er in der AV., die seinen Inhalt u. sein Ziel bildet, vom Verpflichtungsvertragsw. verschieden u. kann daher nicht mit ihm identisch sein.

Hier müssen wir eine andere Gedankenreihe einschlagen, wir müssen uns mit dem Wesen der causa etwas beschäftigen. „Das römische Recht hat zu allen Zeiten daran festgehalten, daß nicht jedes Schuldversprechen rechtl. gültig u. klagbar ist, daß vielmehr ein best. Rechtsgrund (c. civilis) hinzukommen müsse, um das Versprechen für das Recht gültig u. klagbar zu machen" (Sohm, Instit. § 78 a. A.). „Wie mit jedem Rechtsgeschäfte, so verfolgt man auch bei dem obligatorischen Vertrag einen Zweck (sog. c. obligationis); der Zweck des Vertrags kommt in demselben zwar in der Regel, aber nicht immer zum Ausdruck, u. er ist deshalb nicht immer sichtbar". „Wenn ... auch der Zweck in der abstr. Stipulation nicht angegeben wird, so ist er doch vorhanden, u. er hat einen gewissen Einfluß auf die Stipulation" (Baron, Pandekten § 214). Daraus ist zunächst zu entnehmen: Jeder Vertrag hat eine c., d. i. einen Rechtsgrund, einen Zweck; die Frage ist nur, ob er vom Rechte gebilligt u. mit verbindl. Kraft ausgerüstet wird, u. ob er in die Erklärung des Versprechenden aufgenommen werden muß. Wenn sich bei jedem obligat. Vertr. ein Rechtsgrund u. Zweck nachweisen läßt, so fragt sich weiter: Wie kommt er in den Vertr. hinein? Der Vertr. setzt sich zusammen aus den W. der Parteien u. dem W. des Gesetzes, das den geeinigten Parteiw. sanktioniert. Wenn dem so ist, so muß Grund u. Zweck des Vertr. dem Parteiw. entstammen; wenn er nicht schon da wäre, könnte er vom Ges. nicht geprüft u. gebilligt werden. Einen Grund u. zugleich Zweck des Parteiw. aber haben wir schon oben kennen gelernt in der vom Verstande dem W. vorgehaltenen u. von ihm als Ziel in die Zukunft projizierten AV.; ist sie mit der causa identisch? Die Frage dürfte zu bejahen sein; die c. ist somit die vom Rechte gebilligte AV. als Inhalt des rechtsgeschäftl. W. Daß diese ein notwendiger Inhalt eines jeden W., also auch des rechtserhebl., ist, haben wir schon oben gesehen; die Frage kann nur noch sein, wie dieser WInhalt zum Ausdrucke gelangt, u. dies ist dann die Frage nach den diskreten u. abstr. Geschäften. Sie geht zunächst dahin: Muß dieser notwendige Bestandteil des W. in die WEinigung übergehen oder ist dies nicht nötig?

Nehmen wir an, ich habe mit einem Verwandten darüber gesprochen, daß ich demnächst notwendig 100 *M* brauche, u. habe ihm nahegelegt, mir diese Summe zu schenken, mindestens aber darzuleihen. Ich bin der Ansicht, daß es mir gelungen sei, ihn zur Schenkung geneigt zu machen; er meint, mir das Geld nur darlehnsweise in Aussicht gestellt zu haben. Eines Tages schicke ich einen Boten nach dem Gelde, jener gibt es dem Boten. Ich glaube das Geld geschenkt zu erhalten, er will es nur als Darlehn geben. Die Sache ist die: Als ich ihm antrug, mir 100 *M* zu geben, hat er die meiner WErklärung (durch den Boten) zugrunde liegende, ihr Ziel bildende AV. nicht richtig erkannt; er hat gemeint, ich will meinem Geldbedürfnisse durch ein Darlehn abhelfen, während ich dies durch Erlangung eines Geschenkes tun wollte. Unsere W. haben sich also nur scheinbar geeinigt, während sie in Wirklichkeit voneinander abgewichen sind; es liegt versteckter Dissens vor, Eigentum an dem Gelde ist nicht übergegangen. Die herrschende gegenteilige Ansicht hoffe ich bereits an anderer Stelle [1]) widerlegt zu haben. Bleibt also die den Inhalt des W. bildende Vorstellung in rechtserhebl. Punkten verdeckt und wird sie deshalb vom Vertragsgegner nicht richtig erkannt, so kommt nur äußerl. u. scheinbar eine WEinigung zustande. Es ist demnach für das Zustandekommen des Vertr. wesentl., daß der Inhalt der das Ziel des vereinigten W. bildenden AV. in allen wesentl. Punkten richtig erkannt wird. Dann aber kann der vom Ges. zu sanktionierende W. der Parteien nicht dahin gehen, sich gegenseitig erhebl. Teile ihres Vertragsw. zu verschweigen, es sei denn, daß die eine oder beide die Ungültigkeit des Vertrags in Kauf nehmen wollen. Wenn also die Parteien den Inhalt ihres zielsetzenden W. in erhebl. Punkten nicht klar ans Licht stellen, so kann dies nicht der Absicht entspringen, sich gegenseitig einen Teil des Inhalts zu verdecken. Unter ihnen selbst muß über den Vorstellungsinhalt des W. in allen erhebl. Punkten Klarheit bestehen; dieser Vorstellungsinhalt gehört nicht nur in die Einzelw., sondern auch in das Ergebnis ihrer Einigung, den Vertrag. Es gibt keinen abstr. Vertr. in dem Sinne, daß die Vertragsparteien sich über die causa des Vertr. nicht einig wären oder sie voreinander verbergen wollten.

[1]) Der Einfluß des fehlerhaften Schuldgrundes auf den Erfüllungsvertrag (BayNotZ. 57, 203 ff.).

Wenn dem aber so ist, warum lassen dann die Parteien in vielen Fällen rechtserhebl. Punkte des Vorstellungsinhalts ihrer Vertragsw. im Dunkeln? Wem, wenn nicht sich gegenseitig, wollen sie die Kenntnis ihres vollständigen u. wahren W. vorenthalten? Sie selbst werden durch Weglassung einzelner Punkte in der Erklärung ihrer W. nicht gehindert, später auf diese Punkte zurückzugreifen, wenn sich herausstellt, daß die von ihnen beliebte Teilerklärung ihres W. nicht zu dem erstrebten rechtl. Erfolge führt; wen wollen sie also hindern, auch jene Punkte kennen zu lernen und zu berücksichtigen? Da kommen einerseits andere Privatpersonen, anderseits der Richter in Betracht. Die Parteien wollen z. B. verhindern, daß der volle Inhalt ihres Vertr. Wettbewerbern bekannt wird. Dies wird bes. häufig sein, wo der Vertrag einer Form bedarf u. deshalb bes. schwer geheim zu halten ist. Sie nehmen dann in die Vertragserklärung nur soviel auf, als zur Gültigkeit erforderl. ist u. nicht der Geheimhaltung bedarf; freil. müssen sie dann auch die Gefahr tragen, daß die von ihnen gewählte Erklärungsform möglicherweise nicht den von ihnen in Wirklichkeit u. letzten Endes erstrebten Rechtserfolg hervorbringt, u. daß sie, wenn sie nun auf die verdeckten Teile ihres Vertragsw. zurückgreifen wollen, diese nicht beweisen können. Auch dem künftigen Richter können die Parteien Punkte ihres Vertragsw. verdecken wollen. Ein solches Bestreben kann den Richter aber natürl. nur insoweit binden, als nicht das Recht ihm die Erforschung u. Beachtung des verschwiegenen WInhalts gebietet. Erkennt der Richter z. B. eine verdeckte Unsittlichkeit in dem Vertr., so hat er sie zu beachten.

Einen solchen Vertr., bei dem die Vertragserklärungen von dem WInhalte, d. i. von der als Ziel des W. gesetzten AV., gerade nur soviel erkennen lassen, als nach dem Ermessen der Parteien genügt, um einen ihrem verdeckten Zwecke entspr. Rechtserfolg hervorzurufen, nennt man einen abstrakten Vertr., weil er vom Vertragszweck abstrahiere; genauer müßte man sagen: weil die Vertragserklärungen den Zweck des Vertr. teilweise verdecken. Einen Vertragszweck hat natürl. auch der abstr. Vertr.; er geht, ebenso wie die AV., beispielsweise dahin, daß das empfundene Bedürfnis — dessen Herkunft u. Beschaffenheit weiter unten erörtert wird — durch Erlangung einer Geldsumme vom Gegner werde u. solle befriedigt werden; die Erlangung dieser Geldsumme wird zum Ziele des W. erhoben. Damit wird, unter Billigung der Rechtsordnung, dem nächsten Bedürfnisse, der Gelderlangung, genügt; die weitere mögl. Vorstellung, daß das Geld durch Gegenübertragung einer Sache erlangt werden solle, bleibt dabei freil. im Dunkeln, u. es muß sich dann erst im weitern Verlaufe des Geschäfts ergeben, ob die gewählte abstr. Form (Stipulation) genügen wird, die beiderseitigen Interessen zur Befriedigung zu führen. Man denke an die Auflösung des römischen Kaufvertr. in zwei Stipulationen, die sich auch nicht als geeignet zur Durchführung des Kaufes erwies. Was die abstr. c. von der diskreten unterscheidet, ist die mehr oder weniger vollständige Berücksichtigung des Inhalts der AV. des diskreten Vertr. in der VertragsWErklärung. Gehen wir auf eines unserer früheren Beispiele zurück: Ich sehe Bücher in einem Laden u. mir steigt der Wunsch auf, eines davon zu lesen; mein Verstand sagt mir, daß ich diesen Wunsch nur durch Ankauf des Buches u. zwar einstweilen auf Kredit werde befriedigen können, u. ich entschließe mich dazu. Indem ich dem Buchhändler sage: Ich möchte dies Buch kaufen, das Geld bringe ich morgen, teile ich ihm den ganzen Inhalt meines W. mit, soweit er rechtserhebl. ist. Würde ich ihm nur sagen: Ich möchte das Buch lesen, bitte übertragen Sie es mir, so würde er entw. meinen Kaufsw. aus den Umständen folgern oder ablehnen. Dasselbe würde eintreten, wenn ich ihm sagen wollte: „Ich möchte das Buch lesen, verpflichten Sie sich, es mir morgen zuzuschicken?“ Dagegen würde er wohl unbedenkl. einen Schein des Inhalts unterschreiben, er verpflichte sich, mir das Buch morgen zu liefern, wenn ich ihm meine Kaufsabsicht darlegen u. ihm sagen würde, ich müsse einen Nachweis irgendwo beibringen, daß ich das Buch gekauft hätte.

Es bleibt also dabei: Zum Zustandekommen eines Vertr. gehört die Mitteilung des gesamten rechtserhebl. Abhilfew.; aus der Erklärung dagegen, soweit sie nach außen verwendet zu werden bestimmt ist, braucht nur ein W. ersichtl. zu sein, der eine gleiche Leistung, wie die aus dem Kausalvertr. folgende, sichert, mag eine c. auch überhaupt nicht genannt werden. Auch der W.: Möchte die Sache mein sein! u. der entgegenkommende W. des Veräußerers ergeben eine vollständige WEinigung, aber freil. nur für Dritte u. u. U. für den Richter. Muß auf den Inhalt der Erklärung eingegangen werden, so muß immer wieder das alte Kausalverhältnis herangezogen werden; dies auch, soweit die Parteien etwa gerade durch die Wahl der abstr. Form haben verfügen wollen, z. B. eine Einrede haben ausschließen wollen. Mit der abstr. Vertragsform können die Parteien nur erreichen, daß in erster Linie ihr klarer Verfügungsw., soweit er die Herstellung eines gewünschten Zustandes zum Inhalte hat, berücksichtigt u. erst in zweiter Linie auf die näheren Bestimmungen des gewollten Zustandes zurückgegriffen wird.

Die Parteien setzen also in der abstr. WErklärung einen anderen W. als den, den sie eigentl. gehabt u. vielleicht auch zur Einigung gebracht haben; sie haben einen kausalen W. u. behalten ihn, aber sie wiederholen ihn nicht bei der abstr. Abrede, erklären vielmehr bei ihr einen anders gearteten W., der vielleicht nur eine teilweise Befriedigung des kausalen Interesses herbeiführt, eine gleiche Leistung, wie die aus dem Kausalvertr.,

nur sichert, wie wir oben sagten u. an Beispielen erläuterten. Was ist nun der wesentl. Unterschied dieses W. von dem kausalen W.?

Setzen wir den Fall, A. u. B. haben einen Kaufvertr. geschlossen, A. hat auch die verkaufte Sache bereits übertragen, während B. noch den Kaufpreis schuldet. Durch irgendwelche Umstände ist dieses Rechtsverhältnis unklar geworden, A. u. B. schließen daher über die noch restl. Verpflichtung einen Anerkenntnisvertrag. Der Vertragsw. des Schuldners B. nimmt hierbei folgenden Werdegang: B. stellt sich vor, daß er doch noch vielleicht verpflichtet sei, den Kaufpreis zu entrichten, u. daß er deshalb vielleicht sogar einen Prozeß zu befürchten habe. Die Vorstellung ruft in ihm die weitere Vorstellung hervor, daß er seine Verpflichtung feststellen u. den Prozeß werde vermeiden können, wenn er, da ihm zur Erfüllung augenbl. die Mittel fehlen, dem A. die Zahlung nochmals bindend verspreche. Diesen W. erklärt er, A. nimmt die Erklärung an. Hier finden sich wiederum alle oben aufgestellten Erfordernisse eines rechtserhebl. W. vor, Bedürfnis, AV., der diese als Ziel aufstellende WAkt. Aber die AV. u. damit der W., dessen Inhalt sie bildet, sind Vorstellung u. W. des Erfüllungsaktes. „Und wieder springt ein WAkt auf, der diese neue AV., Erfüllung des Vertr. durch Zahlung, als Ziel setzt"... diese „WAkte haben also eine andere AV., als der gebundene (kausale) W., zur unmittelbaren Grundlage, näml. die Unerfülltheit des Verpflichtungsvertr., u. eine andere Zielvorstellung als jener, nämlich nur die Setzung der Mittel zur Erfüllung des Verpflichtungs-(Kausal-)Vertrages". Das ist das, was wir oben zur Abgrenzung des Erfüllungsw. sagten; es paßt wörtl. auf den abstr. Anerkenntnisw. Der einzige Unterschied ist, daß dieser „abstr." Erfüllungsw. nicht ein eigentl. Tatw. sondern wiederum nur ein Vertragsw. ist; an die Stelle der Erfüllung tritt wiederum eine bloße Verpflichtung, die aber, weil neue Bindung bewirkend u. unmittelbar auf das Erfüllungsmittel gerichtet, der Erfüllung schon näher steht; deshalb auch die Möglichkeit, diese Bindung zu kondizieren. So ist also der abstr. Anerkennungsw. wohl eine Mischung von Erfüllungs- u. Verpflichtungsw., ein auf das Mittel zur Erfüllung eines kausalen W. gerichteter W., jedoch mit dem Ziele neuer Verpflichtung? Betrachten wir vor Beantwortung dieser Frage noch folgenden Beispielsfall:

A. steht mit B. in Verhandlung wegen Gewährung eines Darlehns; B. gibt dem A. ein schriftl. Schuldversprechen. Zahlt B. aus dem Schuldversprechen, so tut er es zwar mit dem Erfolge, daß ein Darlehnsverhältnis dadurch begründet wird, aber nicht als Erfüllung eines pactum de mutuo dando, weil ein solches niemals bindend zustande gekommen ist. Es liegt also anders als im vorigen Beispiel, wo es sich tatsächl. um einen erfüllbaren Kaufvertr. handelte. Immerhin wollen die Parteien hier durch das Schuldversprechen dasselbe erreichen, nur unter Begründung einer Verpflichtung, was sie erreichen würden, wenn sie ein p. d. m. d. erfüllen wollten. Auch hier umfaßt die abstr. Verpflichtung — zur Zahlung — nur das Mittel zur Erreichung des eigentl. Zweckes: Begründung einer Darlehnsrückzahlungsverpflichtung. Wir sind demnach wohl zu der Begriffsbestimmung berechtigt: Ein abstr. Vertr. ist ein nur auf ein Mittel zur Erfüllung oder Ausführung eines diskreten Vertr. oder W. gerichteter, die Verpflichtung zur Anwendung dieses Mittels noch bes. begründender Vertrag. So erklärt es sich, daß beim abstr. Vertr. die AV. beschränkter ist als beim diskreten; sie braucht nicht Rechtsgrund u. Zweck der ganzen gewollten Rechtsänderung zu umfassen, sondern nur das bereits erkannte bzw. zum Kausalvertrag erhobene Bedürfnis festzustellen u. das Mittel zu seiner Befriedigung zu erkennen. Beides ergibt dann den WInhalt des abstr. Geschäfts. Und hierin liegt auch der Unterschied zwischen der diskreten u. abstr. causa angedeutet. Die c. des diskreten Vertragsw. umfaßt näml. zugleich einen wirtschaftl. Erfolg; weil sie einem wirtschaftl. (oder ethischen) Bedürfnis entspringt, richtet sie sich auf dessen Befriedigung, der W. ist erst am Ziele, wenn das ihn anregende Bedürfnis befriedigt ist. Dagegen liegt die c. des abstr. Vertragsw. mehr dem Rechtsgebiete zu; sie setzt, da sie unmittelbar nur auf Beschaffung eines Mittels für die Befriedigung eines wirtschaftl. Bedürfnisses geht, dieses selbst bereits voraus. Da nun die Rechtsentwickelung, soweit sie gesund ist u. nicht andere Rücksichten dagegen sprechen, darnach streben wird, ein wirtschaftl. Bedürfnis auch durch einen einheitl. Rechtsanspruch zu schützen u. zu bewähren, so wird der abstr. Rechtsanspruch zur Befriedigung wirtschaftl. Bedürfnisse nur da herangezogen werden, wo der diskrete fehlt oder nicht sicher genug ist. Man denke an die römische Stipulation oder an den Literalkontrakt. Jedenfalls setzt der abstr. W. immer einen — gesetzl. geschützten oder ungeschützten — diskreten voraus; die Befriedigung eines wirtschaftl. Bedürfnisses ist, wenn nicht das unmittelbare Ziel (diskreter W.), so doch der Leitstern des Rechtsverhältnisses (abstr. W.).

Wir dürfen also sagen: Der dem abstr. Vertr. innewohnende Parteiw. geht, gleich dem Erfüllungsw., auf die Verwirklichung eines Zwecks, der als Mittel zur Befriedigung eines andern, im Hintergrunde bleibenden W. erkannt ist, aber nur auf dessen mittelbare Verwirklichung durch Begründung einer neuen klaren u. einfachen Verpflichtung, die dann um so schneller u. sicherer zur endgültigen Befriedigung des im Hintergrunde bleibenden W. führt. Der abstr. W. hat immer einen über ihn hinaus liegenden wirtschaftl. Zweck,

sei dieser nun bereits Vertrags- oder nur WInhalt ohne rechtl. Geltung. Wie nun, wenn sich die Setzung des im abstr. Vertr. vorgesehenen Mittels nicht als zur Befriedigung des diskreten W. geeignet erweist? Nehmen wir z. B. den oben gestreiften Fall an, daß der eine darleihen, der andere geschenkt nehmen will, ohne daß sich beide über ihren Dissens klar werden; haben sie in diesem Falle zum Schuldversprechen des Darlehnsgebers an den Geschenknehmer gegriffen, so ist dieses ungültig; denn die Parteien haben trotz der abstr. Form des Schuldversprechens es doch nur als Mittel zur Befriedigung eines Darlehnsvertr. oder einer Schenkung gewollt u. keiner dieser Zwecke ist erreicht worden. Wenn die Parteien durch das Schuldversprechen die eine ein Darlehnsverhältnis, die andere eine Schenkung der Erfüllung um einen Schritt näher bringen wollten, so kann, wenn weder das Darlehnsverhältnis noch die Schenkung zustande kam, auch der unternommene Schritt zur Erfüllung des p. d. m. d. bzw. des Schenkungsvertr. nicht von Erfolg begleitet gewesen sein. Ebensowenig als — nach richtiger Ansicht — im Falle des Parteidissenses über Schenkung u. Darlehn ein Eigentumsübergang zustande kommt [2]). Der abstr. W. bleibt ein Erfüllungsw., also ein dienender W.; das ist seine Natur so, wie wir oben gesehen haben, u. der Gesetzg. läßt sich nicht dadurch hinters Licht führen, daß er äußerl. als ein selbständiger W. erscheint. Damit aber gelangen wir zu dem Satze: Eine Kondiktion abstr. WErklärungen ist nur da nötig u. möglich, wo das Ges. sie ausdrückl. vorsieht; in anderen Fällen genügt zur Geltendmachung ihrer Ungültigkeit die Vertragsklage aus dem diskreten Vertr. oder die Feststellungsklage. Ebensowenig wie es eine abstr. Tradition gibt, ebensowenig gibt es auch einen abstr. Schuldvertr. in dem Sinne, daß er eine vom diskreten Vertr. unabhängige, selbständige c. hätte. Tradition u. abstr. Vertr. haben Erfüllungsnatur u. können ohne einen auszuführenden W. oder Vertr. nicht bestehen.[3]) **Abstrakt ist nicht der Vertragsw., sondern seine Erklärung.** Die Verkennung dieser Wahrheit hat schon manches Unheil angerichtet.

Die Beitreibung von Forstgefällen.

Von Regierungsrat **Heitzer** in Regensburg.

Die Vereinnahmung der Forstgefälle hat bei dem umfangreichen Staatswaldbesitze in Bayern für die Rent-, jetzt Finanzämter von jeher eine bedeutende Rolle gespielt. Gerade bez. der Holzgelder ist mit Rücksicht auf die bes. Art des Holzhandels u. Holzbearbeitungsgewerbes weitgehende Kreditierung der Holzgeldschulden notwendig u. üblich.[1]) Bei den hohen Summen, die hiebei in Betracht kommen, muß von allen zur Verfügung stehenden Sicherungsmitteln (Hinterlegung, Bürgschaft, Pfandbestellung) wie Zwangssicherungsmaßnahmen (Arrest, Zwangshypothek) Gebrauch gemacht werden. Die erhebl. Schwierigkeit u. die Verantwortung, die bisher schon die Kreditierung u. Beitreibung der Forstgefälle für die Kreditierungsbeamten (zumeist die Amtsvorstände) nach sich zog, haben bes. in der letzten Zeit außerordentl. zugenommen, einmal weil jetzt infolge der Holzpreissteigerung riesige Summen in Frage stehen, dann weil dem Zug der Zeit folgend den Interessen unbemittelter u. nicht gerade bes. kreditwürdiger Abnehmer mehr als je entgegengekommen werden muß u. endl. weil der vor einem Jahre erfolgte Preissturz im Holzhandelsgewerbe zahlreiche Großabnehmer in wirtschaftl. Bedrängnis u. in Zahlungsschwierigkeiten verwickelt u. die Aemter zu neuen gewagten Kreditierungen veranlaßt oder gezwungen hat. Die Einbringung der Holzgelder ist dadurch vielfach zwar nicht gerade erfolglos geworden, zieht aber doch zeitraubende Weiterungen nach sich u. wird häufig die Angehung der Zivilgerichte nötig machen. Mit Rücksicht auf die Befassung der Gerichte hiemit erscheint die Besprechung einiger grundsätzl. Fragen der Beitreibung der Forstgefälle angezeigt.

I. Forstgefälle des Staates entstehen aus privaten Handelsgeschäften des Staates. Soweit der Staat seine Forstprodukte verwertet, tritt er als Privater auf. Forstgefälle u. insbes. Holzgelder sind daher privatrechtl. Forderungen.[2]) Das hat aber zur Folge, daß die Forstgefälle gleich anderen privatrechtl. Forderungen behandelt werden u. insbes. keine Vorzugsrechte auf nachstehenden Gebieten genießen:

a) kann keine Sicherungshypothek gem. Art. 123 AG. BGB. für sie eingetragen werden,[3])

b) besteht ein Vorrecht weder im Konkurs (§ 61 Nr. 2 KO.) noch in der ZV. (§ 10 ZVG.),

c) endl. sind für die Verjährung nicht die Best. des AG. BGB. (Art. 124 ff.) sondern die allgem. Verjährungsvorschr. des BGB. (§ 194 ff.) maßgebend u. zwar verjähren Forstgefälle für Holz usw., das zur Verwendung im Haushalte des Schuldners bestimmt war, in 2 Jahren, Forstgefälle im Handelsverkehr (insbes. Handelsholz) in 4 Jahren (§ 196 Abs. 1 Ziff. 2 u. Abs. 2 BGB). Die Verjährung wird erst durch eine Beitreibungshandlung (§ 209 BGB.) unterbrochen, nicht schon

---

[2]) BayRAZ. 57, 203 ff.

[3]) So hinsichtlich der Grundstücksübereignung auch das Schweizer Zivilrecht ZGB. a. 974, 2; dazu Strohal LZ. 09, 610 und Reichel ebda. 21, 8, der aber — mit Leemann — sich für Abstraktheit des Fahrniserwerbes entscheidet.

[1]) Vgl. § 44 d. GeschAnw. f. d. Forstämter v. 25. Mai 1885, FMBl. S. 338 ff.

[2]) Hock, Finanzverwaltung 1 S. 130, Seydel, BayStaatsr., 1. Aufl. 4 S. 66.

[3]) Wohl aber eine Zwangshypothek gem. § 867 ZPO., § 28 GBO. u. § 426 DAfGBA., BayFinBl. 1901 S. 69, BlfRA. 66 S. 149, 169.

durch die im Beitreibungsverfahren an den Zahlungspflichtigen gerichtete Zahlungsaufforderung (Art. 124 AG. BGB.). An Stelle der 2—4 jähr. Verjährungsfrist tritt die 30 jähr. Frist des § 218 BGB., sobald das vollstreckbare Ausstandsverzeichnis zugestellt ist.

Wenn auch die Forstgefälle grundſ. privaten Charakter tragen, so ist doch für sie aus praktischen Erwägungen, weil es sich um Staatsgefälle handelt, der Weg der Administrativ-Beitreibung eröffnet. So sind z. B. in Preußen die Domanial- u. Forstgefälle auf Grund der VO. v. 26. Dez. 1808 im Verwaltungsverfahren beizutreiben.[4]) Für Bayern ist z. Z. noch maßgebend die VO. v. 25. Sept. 1813 (RBl. S. 1252) in Verb. mit Art. 4 ff. AG. ZPO. u. KO., wonach die Beitreibung der Forstgefälle den Finanzämtern obliegt. Als gesetzl. Grundlagen für dieses in Art. 4 AG. ZPO. u. KO. als vorhanden vorausgesetzte u. anerkannte Vollstreckungsrecht kommen die in § 2 der bayer. Beitreibungsinstr. v. 27. Dez. 1899, FMBl. S. 355 ff. aufgezählten gesetzl. Vorschr. in Betracht, namentl. die VO. v. 24. März 1802 § 2 Nr. 9 u. v. 27. Febr. 1807 lit. b u. insbes. die schon erwähnte VO. v. 25. Sept. 1813 Ziff. VI. Diesen VO. kommt, weil vor Inkrafttr. der VU. v. 1818 ergangen, Gesetzeskraft zu. Während die VO. v. 1802 u. 1807 sich mit den Staatsgefällen im allgem. befassen, bestimmt Ziff. VI der VO. v. 25. Sept. 1813 betr. die Holzversteigerungen in Staatswaldungen:

„Die Forstgefälle sind schon in Anbetracht ihres Zweckes u. ihrer Verwendung nichts anderes als wahre Staatsgefälle u. tragen als solche nie den Charakter einer anderen Privatforderung an sich. Da sich indessen, wie zu unserer Kenntnis gekommen ist, einige unserer Justizstellen dadurch, daß sie den Grund oder Ursprung der von den Untertanen geschuldeten Holzgelder in einer Art Privathandel, näml. in der Versteigerung des Holzes sehen, u. dabei die Bestimmung jener Gelder vergessen, zur Denegierung des Pfändungsrechts unserer Rentämter in bezug auf derlei Waldzinsrückstände verleiten ließen, so wird hiemit nachträgl. u. erläuterungsweise zu unserer VO. v. 27. Febr. 1807 erklärt, daß unter den Staatsgefällen, zu deren exekutiven Beitreibung überhaupt den Rentämtern das Recht zusteht, insbes. u. namentl. auch die Forstgefälle aus den Staatswaldungen begriffen sein sollen, damit in Zukunft nicht einige Zahlpflichtige unter den sehr vielen Käufern, welche Holz aus den Staatswaldungen abnehmen, alle mögl. Vorsicht dieser Aemter doch auf irgendeine Weise mehr vereiteln können.“

In dieser VO. ist unzweideutig die Beitreibungsbefugnis der Finanzämter bezügl. der Forstgefälle aus den Staatswaldungen ausgesprochen. Mit der Begr. der VO. wird man sich nicht mehr ohne weiteres einverstanden erklären können; insbes. entspricht die Behauptung, als ob Forstgefälle nie den Charakter einer anderen Privatforderung an sich tragen könnten, nicht mehr der strengen Scheidung in der juristischen Betrachtung des Staates einerseits als öffentlichrechtl. Körperschaft, andererseits als Privatrechtssubjekt (Fiskus). Allein die Aenderung in der Anschauung über die rechtl. Natur der Forstgefälle kann nicht den Rechtsbestand der VO. in Frage stellen. Auch der Charakter der Forstgefälle als in Wahrheit privatrechtl. steht der Uebertragung des Vollstreckungsrechts an die Verwaltungsbehörden nicht entgegen (§ 13 GVG., § 3 EG. ZPO.). Selbst bezügl. solcher Forderungen des Staates, die an sich privatrechtl. Charakter tragen, kann der Gesetzg. den Verwaltungsbehörden das Vollstreckungsrecht einräumen. Dies ergibt sich klar aus Art. 7 Abs. 2 AG. ZPO. u. KO., in dem zwischen Forderungen unterschieden wird, die ihren Grund in öffentlichrechtl. Verhältnissen haben, u. solchen Forderungen, die ihrer Natur nach privatrechtl. sind. Der Begriff Staatsgefälle ist hier nicht als staatsrechtl., sondern als finanzwissenschaftl. Begriff aufzufassen, der auch Forderungen des Staates privatrechtl. Herkunft in sich begreift. Es ist denn auch nahezu einstimmig das Vollstreckungsrecht der Finanzbeh. bezügl. der Forstgefälle bejaht worden.[5])

II. Die Forstgefälle werden wie die übrigen Staatsgefälle nach Art. 4 ff. AG. ZPO. u. KO. sowie nach der bayer. BeitrInstr. v. 27. Dez. 1899, FMBl. S. 355 ff. beigetrieben. Einschlägig sind auch die GeschAnw. bez. der Behandlung des Forst-, Jagd- u. Triftwesens bei den Kreisregierungen v. 2. Mai 1885, FMBl. S. 85 ff., ferner die GeschAnw. f. d. Forstämter v. 25. Mai 1885, FMBl. S. 282 ff., endl. die Allgem. Holzversteigerungsbedingungen v. 26. Febr. 1900, FMBl. S. 191 ff.[6]) Nach der VO. v. 25. Sept. 1813 Ziff. VI im Zusammenhalt mit den in dieser erwähnten früheren VO. sind die Finanzämter bezügl. der Forstgefälle zu sämtl. in der BeitrInstr. aufgezählten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen befugt. Dem adm. Beitr.-Verfahren entzogen u. zur Zuständigkeit der Zivilgerichte gehörig sind: Forderungspfändung, Verteilungsverfahren, Eintragung von Zwangshypotheken, Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung von Grundstücken, Arrest,[7]) Offenbarungseid u. Haft.[8]) Die Finanzämter sind jedoch auch bezügl. letzterer Vollstreckungsmaßnahmen selbständig befugt, Anträge bei den Zivilgerichten zu stellen. Wenn sie in § 96 BeitrInstr. angewiesen werden, in

[4]) Neumiller, ZPO., 1911, § 801, Anm. A, b, S. 881.

[5]) Schierlinger, Die bayer. Landesgesetze u. VO., 1902 S. 232, Neumiller ZPO. § 801, B b, RGSt. 15 S. 23, Knobling, Verwaltungszwang 1893 S. 2, 6, Hock, Finanzverwaltung 1 S. 281, 310, BlfRA. 66 S. 149, 153, 169, BayFinBl. 2 S. 156, a. M. BlfRA. 66 S. 59.

[6]) Ueber die Eigentumsverhältnisse bezügl. des im Wald gefällten u. dem Ansteigerer bereits überwiesenen Holze vgl. BayZfR. 1916 S. 383, BayFinBl. 1914 S. 257, 1915 S. 301, 1916 S. 113, 1917 S. 81 ff.

[7]) Hiefür abw. von der herrschenden Meinung die Zuständigkeit der VerwBehörden in BayZfR. 1915 S. 208 behauptet.

[8]) § 96 BeitrInstr., Schierlinger a. a. O. S. 232, Neumiller, ZPO., Vorbem. vor § 801 S. 480, Bem. zu § 916 S. 578, Knobling, Verwaltungszwang, S. 233, insbes. S. 241.

solchen Fällen „unverzügl. an die vorgesetzte Stelle zu berichten, welche sodann das weiter Erforderl. zu veranlassen hat“ oder sich „an die Regierungsfiskalate mit dem Ersuchen um Erteilung weiterer Verhaltungsmaßregeln zu wenden haben, worauf die betr. Fiskale die veranlaßten Anträge bei Gericht entweder selbst stellen oder das Finanzamt damit betrauen“, so ist das lediglich eine intern wirkende Anweisung u. kann die selbständige Vertretungsbefugnis der Finanzämter in Beitreibungsangelegenheiten nicht beeinträchtigen.[9]) Die Vertretungsbefugnis des Finanzamts ist auch gegeben bei Verfahren nach § 766 ZPO., Art. 7 Abs. 2 AG. ZPO. (Einwendungen gegen die Art u. Weise der ZV.). Ficht dagegen der Schuldner den der ZV. zugrundeliegenden Anspruch selbst an (§ 767 ZPO., Art. 7 Abs. 2 AG. ZPO. u. KO.) oder macht ein Dritter ein die Veräußerung hinderndes Recht am gepfändeten Gegenstande geltend (§ 767 ZPO.), so wird der Staat als Gläubiger von der Regierungsfinanzkammer (jetzt den Landesfinanzämtern oder deren Zweigstellen) als allgem. Vertreterin des Staatsärars gemäß § 87 FormVO. v. 1825 oder von den Fiskalaten als generellen Prozeßbevollmächtigten des Fiskus[10]) vertreten. Das gleiche gilt auch bei der Durchführung eines Arrestprozesses (§ 925 ZPO.) bezügl. der Vertretung des Staatsärars; der Arrestantrag selbst kann jedoch vom Finanzamt in eigener Zuständigkeit gestellt werden, wie diesem auch der Widerspruch wirksam zugestellt werden kann (§ 924 ZPO.).

Zum Antrag auf Zahlbefehl endl. oder gar zu einer Klagerhebung (beide Maßnahmen liegen außer dem Bereich des in der BeitrInstr. geregelten Verfahrens) sind nicht die Finanzämter, sondern die Regierungsfinanzkammern (jetzt Landesfinanzämter u. deren Zweigstellen) u. die Fiskale befugt,[11]) die allerdings ihrerseits die Finanzämter hiezu beauftragen u. bevollmächtigen können.

Mit Rücksicht darauf, daß die Finanzämter jetzt als Reichsbehörden die Landesgeschäfte gleichzeitig besorgen, muß darauf hingewiesen werden, daß die Uebertragung der Verwaltung der Landesabgaben u. des LVermögens auf die Reichsämter nicht etwa gleichzeitig die Folge hat, daß nunmehr auch reichsrechtl. Verfahrensvorschr. für diese Landesgeschäfte maßgebend wären. Wie nach § 19 Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1919, RGBl. S. 1993 (RAO.) die LFinAemter u. FinAemter bezügl. der Verwaltung von Landesabgaben u. des Landesvermögens den Weisungen der obersten Landesbehörden Folge zu leisten haben, bleiben auch die landesrechtl. materiellen, wie Verfahrensvorschr. wie bisher hiefür maßgebend. Auf dem Gebiete der Beitreibung der Landesgefälle insbes. der Forstgefälle gilt daher nach wie vor die BeitrInstr. v. 27. Dez. 1899. Wünschenswert allerdings wäre es, wenn die RAO. als maßgebend durch landesbehördl. Anordnung bestimmt würde, weil es sich hiebei um ein modern ausgestattetes Verwaltungszwangsverfahren handelt, das den Beitreibungsbehörden auch mehr Befugnisse (z. B. selbständige Forderungspfändung, § 334 RAO., Abnehmen des Offenbarungseides, § 298 RAO.) verleiht, als dies die bayer. Vorschriften tun.

III. Was der Umfang des Begriffs „Forstgefälle aus Staatswaldungen“ anlangt, so sind darunter zunächst die Holzgelder zu verstehen u. zwar gleichviel, ob sie auf Grund von Versteigerung oder freihändigen Verkaufs usw. oder Abgabe zum Taxwerte erworben worden sind. Wenn auch die VO. v. 25. Sept. 1813 unter dem Titel „Die Aufhebung der bisherigen Holzversteigerungen in Staatswaldungen betr.“ ergangen ist u. sich im wesentl. mit der Holzverwertung befaßt, so wird man den Begriff „Forstgefälle“ auch ausdehnend auslegen dürfen auf die sog. Nebennutzungen in Staatswaldungen. Nach den derzeit geltenden Rechnungsvorsch.[12]) zerfallen die Forstnebennutzungen (Einnahmen Kap. 2) in Forstnebennutzungen im engeren Sinn (§ 1) und bes. Nebennutzungen. Unter ersteren werden alle mit dem Waldbestande zusammenhängenden Nebennutzungen verstanden u. zwar im einzelnen Rinde, Holzsamen, Harze, Waldstreu usw.; hier handelt es sich um Einnahmen, die dem Charakter der Holzgelder völlig gleichkommen u. die man ebenfalls als Forstgefälle aus Staatswaldungen bezeichnen kann. Es dürfte daher auch kein Bedenken bestehen, sie auf adm. Wege beitreiben zu lassen.

Anders hiegegen bei den sog. „besonderen Nebennutzungen“, die hauptsächl. Nutzungen vom Nichtholzboden, dann auch Nutzungen nicht forstl. Art vom Holzboden sind u. im einzelnen betreffen: Einnahmen aus landw. verpachteten Anwesen, aus Verpachtung von Sägmühlen, Lagerplätzen, Ausbeutung von Steinbrüchen, Kiesgruben, Tongräbereien, Wasserbenutzungsentgelten, Wegunterhaltungsbeiträge u. Anerkennungsgebühren für Benützung forsteigener Wege, Anerkennungsgebühren für Duldung von Bauwerken, Starkstromanlagen usw. Hier kann man nicht mehr von Forstgefällen aus Staatswaldungen sprechen[13]). Der Zusammenhang mit den Forstgefällen im eigentl. Sinn, den Holzgeldern, ist nur mehr lose. Es würde zu weit gehen, wollte man diese Art von Forsteinnahmen noch als Forstgefälle im techn. Sinn bezeichnen u. sie dem Verwaltungszwangsverfahren unterstellen. Sie können weiterhin auch nicht als gewöhnl. Staatsgefälle (auch nicht privatrechtl. wie z. B. die Bodenzinse) erachtet werden, sind vielmehr reine Privatforderungen des Staates ohne Privilegierung,

---

[9]) Vgl. BayFinBl. 1915 S. 171.

[10]) § 4 VO. v. 27. Febr. 1825 die Auflösung des Generalfiskalats betr.

[11]) § 87 FormVO., § 4 VO. v. 27. Febr. 1825 die Aufl. des Generalfiskalats betr.

[12]) MinBek. v. 16. Juni 1919 betr. Geschäftsvereinfachg. im Forstrechnungswesen, FMBl. S. 101 ff.

[13]) Vgl. auch BayFinBl. 1899 S. 161 ff.

bezügl. deren den Finanzämtern zwar die Einhebung, aber nicht die Beitreibung zusteht. Letztere kann nur auf Grund eines zivilprozessualen Vollstreckungstitels geschehen.

IV. Einer bes. Erwähnung bedarf auch die in letzter Zeit häufiger gewordene Beitreibung von sog. Mindererlösen, Vertragsstrafen u. die Realisierung von Bürgschaftsforderungen.

1. Nach Ziff. 5 Abs. 3 der Allg. Holzversteigerungsbed. v. 26. Febr. 1900, FMBl. S. 191 ff. haben Personen, die bis zum Ueberweisungstermin des Holzes Barzahlung oder bes. Sicherheit leisten müssen, sich hierüber auszuweisen. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, so verlieren sie alle Ansprüche aus dem Zuschlage, bleiben aber dem Staatsärar für die Kosten der Wiederveräußerung des von ihnen ersteigerten Holzes sowie für den sich hiebei ergebenden Mindererlös verhaftet. Seit einiger Zeit muß von dieser Best. häufiger Gebrauch gemacht werden, sei es daß die Ansteigerer Barzahlung oder bes. Sicherheit nicht leisten konnten oder wegen des Preissturzes sich der Uebernahme des Holzes überhaupt entziehen wollten. Kann nun der Mindererlös im Adm.Wege beigetrieben werden? Die Frage ist zu verneinen[14]). Es handelt sich beim Mindererlös nicht mehr um einen Holzkaufschilling, also ein Forstgefäll, sondern um eine Schadensersatzforderung. Die Beitreibung hat vielmehr im Zivilrechtsweg zu geschehen, also durch Erwirkung eines zivilrechtl. Vollstreckungstitels (§§ 704, 794 ZPO.).

2. Das gleiche gilt auch von Vertragsstrafen (§§ 339 ff. BGB.), wie die Forstverwaltung solche zuweilen bei Abgabe von Bauholz oder anderem Holz, für den Fall ausbedingt, daß das Holz nicht der bei der Abgabe bestimmten Verwendung zugeführt wird, z. B. statt der Verwendung zum Bau veräußert wird. Hier handelt es sich auch nicht mehr um Forstgefälle. Der Rechtsgrund der Verwirkung der Vertragsstrafe liegt nicht im Holzbezuge, sondern in der nicht bestimmungsgemäßen Verwendung des Holzes. Die Vertragsstrafe in einem solchen Fall kann weder als Forstgefäll noch als Staatsgefäll überhaupt gelten, weshalb adm. Beitreibung hier nicht in Frage kommt.

3. Auch die Realisierung von Bürgschaftsforderungen bei Forstgefällen ist hier zu erörtern, weil die Bürgschaft in letzter Zeit — meist in der Form von Bankbürgschaften — als sehr häufiges Sicherungsmittel benützt wird. Sie kann, wenn dies auch im Interesse der Beschleunigung der Beitreibung wünschenswert wäre, nicht auf dem Administrativwege, sondern nur auf dem gewöhnl. zivilrechtl. Wege durch Zahlbefehl, Klageerhebung u. Erwirkung eines zivilprozessualen Vollstreckungstitels nach §§ 704, 724, 753, 754 ZPO. erfolgen[15]). Der Anspruch gegen den Bürgen gehört ausschließl. dem bürgerl. Rechte an, da er einzig u. allein in der privatrechtl. Uebernahme der Bürgschaftsverpflichtung seinen Grund hat, mag auch sein Inhalt durch eine öffentlichrechtl. Verbindlichkeit oder eine zwar privatrechtl., aber dem admin. Beitreibungszwange unterworfene Verbindlichkeit bestimmt sein. Die Folgen der akzessorischen Natur der Bürgschaft sind in § 767 BGB. erschöpfend geregelt. Es ist hier aber weder förml. ausgesprochen noch aus dieser Abhängigkeit zu folgern, daß in prozessualer Beziehung das gleiche für den Hauptschuldner wie für den Bürgen gelten muß[16]). So ist z. B. auch das Kaufmannsgericht nicht zuständig für die Klage aus einer Bürgschaft, die ein Dritter für die aus dem Dienstverhältnisse herrührenden Verbindlichkeiten eines Handlungsgehilfen übernommen hat[17]). Bei der Bürgschaft ist daher Admin.-Beitreibung nicht möglich. Das gilt sowohl für die gewöhnl. wie für die selbstschuldnerische Bürgschaft. Denn diese ist nur eine gewöhnl. akzess. Bürgschaft mit Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, wobei der Bürge durch diesen Verzicht nicht etwa Gesamtschuldner mit dem Hauptschuldner wird[18]). Anders wäre es bei der sog. „kumulativen Schuldübernahme"[19]). Hier schuldet allerdings der Mitübernehmer dieselbe Leistung wie der ursprüngl. Schuldner, ist Gesamtschuldner mit dem ursprüngl. Schuldner u. schuldet aus dem Grunde der Hauptschuld (anders der Bürge, der aus eigenem Schuldgrund schuldet). Man wird daher bei der kumulativen Schuldübernahme die Zulässigkeit admin. Beitreibung bejahen können. Immerhin wird bei der Kreditierung der Forstgefälle der Rechtsbegriff der kum. Schuldübernahme sehr selten sein, im Zweifel ist Verbürgung anzunehmen. Daß endlich im Falle der Schuldübernahme nach § 414 BGB. die Schuld nur nach zivilprozessualen Best. geltend gemacht werden kann, wird nicht bezweifelt werden können[20]).

V. Was die oben behandelte Beitreibung des Mindererlöses, der Vertragsstrafen u. der Ansprüche aus Bürgschaftsverpflichtungen anlangt, so ist es an sich nicht ausgeschlossen, durch bes. Anordnungen auch hiefür die Möglichkeit adm. Beitreibung zu schaffen. Das könnte z. B. bezügl. des Mindererlöses dadurch geschehen, daß Ziff. 5 Abs. 3 der Allg. Holzversteigerungsbedingungen v. 26. Febr. 1900, FMBl. 191 ff., durch Beifügung einer Unterwerfungsklausel unter das Adm.-Beitreibungsverfahren erweitert würde, ferner daß bei Bürgschaftserklärungen in den Fällen, in denen sich Bürgen hierauf einlassen, eine Bestimmung über Unterwerfung unter die admin. ZV. aufgenommen wird.

---

[14]) Vgl. auch Knobling, a. a. O., S. 6, 7.

[15]) Neumiller, ZPO. § 801 B, b, BayFinBl. 1901 S. 75, 1905 S. 123, BlfRA. Bd. 69 S. 355.

[16]) Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. Bd. II, 2 § 765 Bem. 6 k, Neumann, BGB., 1912, Bd. I § 767 Bem. 1.

[17]) RGZ. Bd. 71 S. 59.

[18]) Neumann, § 773 Bem. 1 b, Staudinger § 773 Bem. 1, a, γ.

[19]) Staudinger, Bd. II Ziff. 3 Vorbem. vor § 414 BGB.

[20]) Vgl. BayFinBl. 1905 S. 123.

Hiegegen spricht allerdings das Bedenken, daß diese an sich zulässige Vereinbarung eines bes. ZVVerfahrens nur inter partes, also nur im Verhältnis zwischen Staat u. Ansteigerer oder Bürgen gilt, nicht aber gegenüber Dritten, so daß diese in solchen Fällen z. B. eine auf Grund admin. Vollstreckungstitels vorgenommene Pfändung nicht gegen sich gelten zu lassen bräuchten.

Zweifelhaft erscheint auch, ob etwa gemäß § 13 GVG. durch gesetzgeberische oder Verwaltungsanordnung die admin. ZV. für Mindererlöse, Vertragsstrafen u. Bürgschaften bei Forstgefällen angeordnet werden könnte[31]). Ein näheres Eingehen ist aber deswegen unnötig, weil die admin. ZV. in diesen Fällen, so wünschenswert sie im Interesse der Verfahrensbeschleunigung wäre, aus anderen Gründen untunl. erscheint. Meist handelt es sich um Posten, die ziffermäßig nicht so fest bestimmt sind, als das bezügl. der gewöhnl. Holzgelder der Fall ist. Meist sind auch die Verpflichtungen strittig, zu mindest beruhigen sich die Betroffenen nicht ohne weiteres bei der Inanspruchnahme, sondern erheben Einwendungen usw. gemäß Art. 7 Abs. 2 AG. ZPO. u. KO., über die dann fast durchweg von den Zivilgerichten zu entscheiden ist, da die Einwendungen gewöhnl. sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen. Es besteht daher auch kein Bedürfnis, für die letztbehandelten Angelegenheiten unter Abkehr von dem bestehenden Rechtszustande den Admin.-Beitreibungsweg zu eröffnen.

Kleine Mitteilungen.

Mietzinssteigerungen und langfristige Mietverträge. Die Verhältnisse sind stärker als die Menschen u. als die Gesetze. Die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung wurde von der Wissenschaft verworfen, die sog. clausula r. s. st. tauchte wohl hie u. da in Abhandlungen auf, die Rechtspr. erkannte ihre Anwendung nicht an. Da kam der Krieg u. die Revolution. Der römisch-rechtl. Satz pacta sunt servanda, der zweifellos dem BGB. zugrunde liegt, mußte inf. des völligen Umsturzes des deutschen Wirtschaftslebens in vielen Einzelfällen dazu führen, daß Vernunft Unsinn, Wohltat Plage ward. Es ist ein nicht genug zu preisendes Verdienst des RG., daß es, meist im Gegensatz zu den unteren Inst., das Recht — ohne die gesetzl. Basis zu verlassen — weitergebildet u. den veränderten Verhältnissen angepaßt hat. Zweifellos zieht sich durch alle bisher bekannt gewordenen RG.-Entscheidungen über die Anwendung der cl. r. s. st. wie ein roter Faden als Regel die Aufrechthaltung der Vertragstreue, von der nur in Ausnahmefällen abzuweichen ist. Darüber, wann solche Ausnahmen vorliegen, lassen sich schwer allgem. Regeln aufstellen, denn das RG. stellt seine Erkenntnisse auf den vorliegenden Einzelfall ab. In der berühmt gewordenen Entsch. v. 21. Sept. 1920 spricht es aus, daß es das Begehren einer Vertragspartei auf Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachte, wenn ihr das Aushalten des Vertrags unter den neuen völlig veränderten Zuständen nicht mehr zugemutet werden kann. Daß diese Grundsätze auf alle Verträge, insbes. auch auf Mietverträge anzuwenden sind, ist unbestritten. Es erscheint daher unzutreffend, wenn RA. Dr. Scherer in Nr. 7/8 der BayZfR. 1921 S. 8 meint, daß eine Anwendung der reichsgerichtl. Grundsätze auf Mietverhältnisse überhaupt nur da denkbar sei, wo der Vermieter Nebenleistungen erhebl. Umfangs, wie z. B. die Lieferung von Licht u. Kraft bei Räumen, die zu gewerbl. Zwecken benutzt werden, übernommen hat. Gewiß ist dies ein in der Praxis nicht selten vorkommender, aber bei weitem nicht der einzige Fall. Es heißt die Pflichten u. Lasten des Vermieters völlig verkennen, wollte man die Anwendung der cl. r. s. st. nur auf diesen einen Fall beschränken. In den Großstädten sind die Fälle gar nicht selten, daß langfristige, vor oder in den ersten Jahren des Krieges geschlossene Mietverträge ganz unzulängl. Mietpreise (in Goldmark) enthalten. Inf. der vollständig veränderten wirtschaftl. Verhältnisse hat der Vermieter die mindestens um das Zehnfache, teilweise aber auch um das weitaus Mehrfache gesteigerten Auslagen an Ausbesserungen, für Straßenreinigung, Kanalisationsgebühren, Steuern usw. (in Papiermark) zu zahlen. Diese Verhältnisse wirken für zahlreiche Hausherrn geradezu „ruinös“. Diese Hausbesitzer können nicht ihre Bankzinsen neben den ungeheuer gestiegenen Lasten des Hauses bei unzureichenden Mietpreisen zahlen, sie können noch weniger die notwenigen Ausbesserungen vornehmen lassen. Die Häuser verfallen, Zwangsversteigerungen drohen. Zweifellos ist es richtig, daß der Vermieter aus der außergewöhnl. Wert- u. Preissteigerung allein nicht das Recht ableiten kann, sich vom Vertrag loszusagen (BayZfR. 1921 S. 6), u. daß es nicht genügt, daß sein in der Mietsache steckendes Kapital augenbl. nicht mehr so ertragreich ist, wie z. Z. des Vertragsschlusses (BayZfR. 1921 S. 8). Aber wenn, wie dargelegt, mit dieser außerordentl. Preissteigerung eine derartige Einwirkung auf die Verhältnisse des Vermieters verbunden ist, daß die Erfüllung des unter ganz anderen Verhältnissen geschlossenen Mietvertrags ihm nicht mehr zugemutet werden kann, so kann er die Lösung des Vertrags verlangen.

Die weitere viel umstrittene Frage ist: wer ist für Eingreifen in langfristige Mietverträge zuständig, das ordentl. Ger., oder das MEA.? Dr. Scherer meint, daß hiezu nur der Richter befugt sei. Seine Ausführungen sind nicht überzeugend u. nicht zutreffend.

Jedes „Eingreifen“ in langfristige Verträge, insbes. auch das Begehren eines höheren Mietzinses während der Vertragsdauer setzt das Verlangen auf Aufhebung des Vertrages, auf dessen fristlose „Kündigung“ voraus. Nach den allgem. Grundsätzen des bürgerl. Rechtes bedarf es zur Wirksamkeit einer Kündigung lediglich der Willenserklärung der einen Partei. Durch die MSchVO. sind diese Best. dahin geändert, daß es zur Wirksamkeit einer Kündigung der Zustimmung des MEA. bedarf, u. zwar gilt diese Best. in bayer. Gemeinden, in denen ein MEA. errichtet ist, stets, soweit die Kündigung vom Vermieter ausgeht. Es ist hiebei gleichgültig, ob es sich um fristlose oder vertragsmäßige Kündigung, um eine Kündigung nach den Best. des BGB. oder nach den Rechtsgrundsätzen der Rechtspr. handelt, immer ist die vorherige Anrufung u. Zu-

[31]) Vgl. Seydel, BayStaatsrecht, 1913 Bd. 1 S. 372, 2. Aufl. 1896 Bd. 2 S. 585.

stimmung des MEA. notwendig. Nach ausdrückl. Anordnung des Ges. sind die Entscheidungen des MEA. unanfechtbar. Das ganze Gebiet des Mietrechts, soweit es durch Reichs- oder Landesges. dem MEA. übertragen ist, ist dem Wirkungsbereich der ordentl. Gerichte vollkommen entzogen. Ob dies richtig war, ob insbes., wie Scherer meint, die MEAe. praktisch infolge ihrer summarischen Verfahrungsart nicht derart subtile Feststellungen treffen können, wie sie das RG. zur Vermeidung eines Mißbrauchs der erwähnten Grundsätze für erforderl. hält, ist eine Frage de lege ferenda, hat aber mit dem geltenden Recht nichts zu tun. Hiebei darf aber darauf hingewiesen werden, daß die MEA. gerade infolge ihrer Zusammensetzung sehr wohl die Voraussetzungen für die Anwendung der cl. r. s. st. richtig würdigen können.

Hat der Vermieter nach § 6 Ziff. 1, § 2 MSchVO. das MEA. angerufen, um dessen gesetzl. erforderl. Zustimmung zu der wegen der veränderten Verhältnisse beabsichtigten Kündigung des langfristigen Mietvertrags zu erlangen, so kann das MEA. auf Grund ausdrückl. gesetzl. Best. (§ 6 Abs. 2 mit § 2 Abs. 2) die Fortsetzung des Mietverhältnisses (jeweils bis zur Dauer eines Jahres) bestimmen u. hiebei gleichzeitig dem Mieter neue Verpflichtungen auferlegen, insbes. den Mietpreis erhöhen (so auch Held in BayZfR. 1921 S. 15). Eine Entsch. des ordentl. Ger., daß eine Kündigung des langfristigen Mietvertrags zulässig sei, hätte keine Rechtswirkung, da immer erst die Zustimmung des MEA. erforderl. ist. Ebensowenig kann die Abänderung eines solchen Beschl. des MEA. durch das Gericht in Frage kommen, weil die Beschl. des MEA. unanfechtbar sind. Daraus folgt, wie das RG. (JW. 1921 S. 235) sagt, nicht nur, daß es kein Rechtsmittel gegen seinen Spruch gibt u. daß auch eine Klage gegen seinen Spruch ausgeschlossen ist, sondern, daß auch der Inhalt eines solchen Beschl. sowohl für die Parteien, wie für das später entscheidende Ger. sachl. bindend ist. Das ordentl. Ger. hat ledigl. zu prüfen, ob das MEA. sich in den Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat. Diese Grenzen ergeben sich aus der MSchVO. u. sind, wie das RG. an der angegebenen Stelle sagt, „nach deren Sinn u. Zweck u. unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen möglichst weit zu ziehen“.

Das LG. München I hat daher mit Recht in einem rechtskräftig gewordenen Urt. v. 17. Nov. 1920 (Br.-Reg. A 3949/20) ausgesprochen, daß die Entsch. über das Eingreifen in bestehende, langfristige Mietverträge, insbes. auch über die Steigerung des Mietpreises bei solchen den ordentl. Gerichten entzogen ist u. daß diese daher nicht zu prüfen haben, ob die vom MEA. unter Anwendung der cl. r. s. st. ausgesprochene Erhöhung des Mietzinses den beiderseitigen Verhältnissen entsprach.

Rechtsanwalt Justizrat Dr. Dispeker in München.

Zur Frage der Gültigkeit des bayer. Gesinderechts. In Nr. 5/6 und 9/10 1921 dieser Ztschr. vertritt Herr OLGR. Keidel die Auffassung, daß die GesindeO.en der Länder durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftr. v. 12. Nov. 1918 außer Kraft gesetzt u. für die Betriebe der Land- u. Forstwirtschaft gemäß § 1 der RLandArbO., durch deren Vorschr. u. die Bste. des BGB. über den Dienstvertrag ersetzt seien. Die GesindeO.en sind zwar durch den erwähnten Aufruf aufgehoben, es fragt sich aber, ob dies wirksam geschehen konnte, solange Art. 95 EGBGB., der die Grundlage der landesgesetzl. Vorschr. über das Gesinderecht bildet, nicht aufgehoben ist. Jedenfalls scheint es mir nicht berechtigt, wenn Keidel zur Begründung seiner Anschauung auf Art. 7 Nr. 9 u. Art. 12 RV. hinweist: Gewiß fällt nach Art. 7 Nr. 9 die Gesetzg. über das „Arbeitsrecht“ in die Zuständigkeit des Reiches, allein aus dem Zusammenhang der Nr. 9, wo im unmittelbaren Anschluß an das Arbeisrecht die „Versicherung u. der Schutz der Arbeiter u. Angestellten sowie der Arbeitsnachweis“ aufgezählt sind, dürfte zu entnehmen sein, daß hier die öffentl.-rechtl. Seite des Arbeitsverhältnisses u. insbes. der gewerbl. Arbeitsvertrag gemeint sind. Dafür spricht auch die Fassung, die jene Best. ursprüngl. im „Entw. des allgem. Teils der künftigen RV.“ (vgl. § 4 Nr. 3 a. a. O.) hatte, hier hieß es .... „3. Das Arbeiterrecht, insbes. Arbeiterversicherung u. Arbeiterschutz“. Das Gesinde gehört zweifellos nach dem Sprachgebrauch nicht zu den Arbeitern.

Aber auch wenn man, ausgehend von Art. 7 Nr. 1, der ebenso wie schon Art. 4 Nr. 13 der alten RV. die Gesetzg. über das „bürgerl. Recht“ schlechthin dem Reiche zuweist, hierunter auch die Regelung des Gesinderechts begreift, so ist damit doch keineswegs gesagt, daß der Art. 95 EG. u. die hierauf beruhende bayer. GesindeO. beseitigt seien. Dies hätte nur durch ein Gesetz im formellen Sinne u. mit ausdrückl. Worten geschehen können, nicht durch eine vorläufige VO. u. nicht durch einen „Aufruf“ eines Rates von Volksbeauftragten. Letzteres deshalb nicht, weil die RV. das Rätesystem abgelehnt hat. Solange also Art. 95 durch ReichsGes. nicht außer Kraft gesetzt ist, bleibt m. E. nicht nur das GesetzgRecht der Länder auf dem Gebiet des Gesinderechts, sondern auch die fortdauernde Geltung der bisher auf Grund des Art. 95 erlassenen GesindeO.en bestehen u. insolange gelten entgegen dem § 1 der vorl. LandArbeitsO. nicht deren Vorschr. u. die des BGB. über den Dienstvertrag schlechthin, sondern nur die in Art. 95 Abs. 2 ausdrückl. für anwendbar erklärten Best. des BGB., im übrigen die bisherigen landesrechtl. Vorschriften.

Zu diesem Ergebnis kommt man insbes. dann, wenn man berücksichtigt, daß die vorläufige LandArbO. keinerlei Hinweis darauf enthält, daß sie an die Stelle der GesindeO.en der Länder treten wolle u. auch in ihrem Eingang mit keinem Worte an die angebl. Aufhebung des früheren Gesinderechts anknüpft; statt dessen wird zu Eingang ledigl. erklärt, daß sie auf einer Vereinbarung der im Reichs-, Bauern- u. Landarbeiterrat zusammengeschlossener Verbände landwirtschaftl. Arbeitgeber beruhe. Sie bezeichnet sich überdies selbst als vorl. LandArbO., also ausdrückl. als Provisorium. Dieser durch ein Kompromiß des inzw. längst zu Grabe getragenen Reichs-, Bauern- u. Landarbeiterrates zustande gekommene vorl. Entw. einer künftigen LandArbO. hat nun zwar Gesetzeskraft erhalten, seine rechtl. Zulässigkeit ist aber zu bestreiten; denn er setzt sich über den Begriff des Gesindes u. des Gesinderechts i. S. von Art. 95 vollkommen hinweg u. regelt den landw. Dienstvertrag ohne Rücksicht auf die unbedingt gebotene Unterscheidung zw. dem landwirtschaftl. Arbeiter u. dem Gesinde. Zum Gesinde gehören die in die „häusl. Gemeinschaft des Dienstherrn aufgenommenen u. dauernd zum Dienst seiner Landwirtschaft verpflichteten Personen“ (so Dernburg

2, 411). Die Abgrenzung des Begriffes Gesinde u. die Gesetzg. für das Gesinderecht ist nun einmal der Landesgesetzg. vorbehalten, weil nur sie bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse die Entscheidung treffen kann, welche Dienstverpflichteten hierunter fallen. Diesen durch ReichsGes. geschaffenen Vorbehalt in Art. 95 a. a. O. konnte der Aufruf der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 nicht beseitigen.

Aber auch der Hinweis auf Art. 12 RV. scheint mir nicht zuzutreffen; denn wenn vorstehende Ausführungen zu Art. 7 Nr. 9 begründet sind, ist eben für eine Gesetzg. des Reiches auf dem Gebiete des landw. Gesindevertrages kein Raum u. die LandArbO. daher unbeachtlich. Uebrigens enthält Art. 12 nur einen schon bisher allgem. anerkannten Rechtsgrundsatz (vgl. Bornhak, RV. zu Art. 12), der aber die vorliegende Frage nicht berührt.

Dazu kommt, daß die LandArbO. eine Anzahl Best. enthält, die derzeit überhaupt unausführbar sind, insbes. die §§ 18 u. 19, die einen m. W. noch nicht in Wirksamkeit getretenen landw. Schlichtungsausschuß u. Tarifverträge voraussetzen. Ferner kommen rein praktische Erwägungen in Betracht: der § 2, wonach Dienstverträge mit mehr als halbjähriger Dauer schriftl. zu schließen sind, wenn wie regelmäßig Naturalbezüge einen Teil der Entlohnung bilden, wird in der Praxis bei der bekannten Schwierigkeit, die Landwirte zu schriftl. Vertragsschluß zu bestimmen, unbeachtet bleiben. Soll dies etwa die Nichtigkeit des Dienstvertrages zur Folge haben? Die „AusfVO." des Min. f. soz. Fürsorge v. 16. Aug. 1919 scheute mit Recht vor dieser Folge zurück u. hielt die Handhabung der LandArbO. überhaupt in Bayern für derzeit undurchführbar. Dies mit Recht; die Verhältnisse liegen nicht nur in den einzelnen Ländern, sondern selbst innerhalb des einzelnen Landes, auch nach der glorreichen Revolution, noch viel zu verschieden, als daß für ganz Deutschland ein einheitl. landw. Arbeiterrecht geschaffen werden könnte. Die Gründe, die zur Schaffung des Art. 95 EG. u. zu den GesindeO.en geführt haben, bestehen vielmehr unverändert fort.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Min. f. soz. Fürs. als solches imstande war, eine rechtsverbindl. Anordnung über die Weitergeltung der bish. Best zu treffen, jedenfalls kommt seine Anordnung einem dringenden praktischen Bedürfnis entgegen u. es wäre im Interesse der Rechtssicherheit u. der Staatsautorität wünschenswert, wenn möglichst bald auf dem in Art. 13 II RV. vorgesehenen Wege festgestellt würde, daß die Art. 15—31 AGBGB. dem Reichsrecht nicht widersprechen. Eine Entsch. der „mit der Rechtspflege betrauten Behörden", also der Ger. i. S. des § 72 bayer. VerfUrk. wird ja zu dieser Frage nicht in Betracht kommen; denn wie oben darzulegen versucht wurde, ist das bayer. Gesinderecht mit der RV. nicht unvereinbar. Rechtsanwalt Meyer in Windsheim.

Nachschrift: Den vorstehend versuchten Nachweis, daß die GesO. nicht rechtswirksam aufgehoben seien, halte ich für mißglückt. Sie sollen nicht aufgehoben sein, weil Art. 95 EGBGB. nicht „ausdrückl." u. „durch ein formelles Gesetz" aufgehoben sei. Deutlicher als mit den Worten „die Gesindeordnungen werden außer Kraft gesetzt" konnte wohl die Beseitigung des Vorbehalts des Art. 95 nicht ausgesprochen werden, wenn auch ein anderer Gesetzg. sich wahrscheinl. anders ausgedrückt hätte. Auf die Vorbehalte hatten die Landesregierungen schon nach der früheren Gesetzg. kein unentziehbares Recht, die Reichsgesetzg., die sie geschaffen, konnte sie auch beseitigen. Auch an dem „formellen Gesetz" fehlt es nicht. Ein Rat der Volksbeauftragten soll nicht in der Lage gewesen sein, Gesetze außer Kraft zu setzen, weil die RV. hinterher das Rätesystem abgelehnt habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Rat der VBeauftr. mit dem Rätesystem etwas zu tun hat, wie es uns später gebracht werden sollte. Jedenfalls ist übersehen, daß eine Regierung, die sich faktisch durchgesetzt hat u. von der heutigen Regierung als eine provisorische anerkannt wird, jenem Aufruf, dessen Geltung zweifelhaft sein konnte, Gesetzeskraft verliehen hat; ich verweise auf meine Ausführungen in Nr. 5/6 S. 66 am Anfang. Der Umsturz brachte es mit sich, daß jedes Sonderrecht gegen arbeitende Klassen beseitigt werden sollte. Der Wille war also nicht auf vorübergehende sondern auf dauernde Außerkraftsetzung der GesO. gerichtet. Hierauf gründet sich meine Anschauung, daß nicht bloß die damals geltenden GesO. beseitigt, sondern den Landesregierungen überhaupt die Befugnis zur Erlassung solcher genommen werden wollte. Der Wille hat genügenden Ausdruck gefunden. Auf Art. 7 Nr. 9, 12 RV. v. 11. Aug. 1918 habe ich nur verwiesen, um den Weg zur Wiedereinführung von GesO. zu zeigen, nicht um darzutun, daß Art. 95 aufgehoben ist. Auf die Fragen, ob Gesinde zu den Arbeitern gehört, u. wie man sich zu der vorl. LAO. zu stellen hat, möchte ich hier nicht weiter eingehen, wo vorwiegend die Geltung der GesO. interessiert.[1]) OLGRat Reidel in München.

Hat ein altelsässer Kind Anspruch auf Armenrecht, wenn es gegen den unehel. deutschen Vater auf Unterhalt klagt? 1. Der Kl. Isidor Alfred R. ist am 3. März in Weiher im Tal in Elsaß-Lothr. unehel. geboren. Sein Vater, ehemals deutscher Soldat, ist Bayer. Die Kindsmutter Emilie R. u. deren Vater Josef R. sind ebenfalls in Weiher im Tal geboren; letzterer am 12. Nov. 1870. Josef R. hatte daselbst am 10. Mai 1871 seinen Wohnsitz, besaß demnach an diesem Tage die französische Staatsangehörigkeit. Nach dem Versailler FrVertr. (RGBl. 1919 S. 687 ff.) Anl. § 1 Z. 1 u. 2 ist deshalb der Kläger Franzose.

2. Art. 3 des französ. Ges. v. 17. Okt. 1919 bestimmt, daß die bestehenden Ges. u. Verwaltungsvorschr. für Elsaß-Lothr. solange in Kraft bleiben, bis die französ. Gesetze einzeln eingeführt sind. Das deutsche Zivil- u. Prozeßrecht ist daher mit geringfügigen, hier nicht einschlägigen Ausnahmen in Elsaß-Lothr. noch in Geltung (s. Schwall, Die französ. Justizgesetzgebung in Elsaß-Lothr. in DJZ. 1921 S. 236 ff.).

3. Gem. § 114 II ZPO. haben Ausländer nur Anspruch auf Gewährung des Armenrechts bei Verbürgung der Gegenseitigkeit. Das Haager Abkommen v. 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß (RGBl. 1909 S. 409) ratifiziert u. a. v. Deutschland u. Frankreich, bestimmt in Art. 17, daß den Angehörigen der Vertragsstaaten keine Sicherheitsleistung wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer auferlegt wird. Die gleiche Regel findet Anwendung auf die Vorauszahlung, die von dem Kläger zur Deckung der Prozeßkosten einzufordern wäre. Der Versailler Vertr. bestimmt in Art. 287, daß das Haager Uebereinkommen gegenüber Frankreich jetzt u. fernerhin ohne Wirksamkeit bleibt.

[1]) S. a. die Abhandlung auf S. 161 dieser Nr.

Neue Verträge in dieser Richtung sind bis jetzt zwischen Deutschland u. Frankreich nicht geschlossen. Es ist demnach die in § 114 II ZPO. geforderte Gegenseitigkeit z. Zt. nicht verbürgt. Dies hat zur Folge, daß dem Kläger kein Anspruch auf Gewährung des Armenrechts zusteht.

Amtsrichter Dr. Scheppler in Dorfen.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

§ 162 BGB. gilt nicht für den Fall, daß die Gültigkeit eines Vertrags von der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung abhängt. Aus den Gründen: Daß der Vertr. zu seiner Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung bedurft hätte, verkennt die Rev. nicht. Sie meint nur, daß der Vertragsabschluß bereits die Wirkung gehabt habe, daß die Vertragsparteien nach Treu u. Glauben nichts hätten tun dürfen, um die Genehmigung des VormundschaftsGer. zu vereiteln, wie sie es getan hätten. Daraus meint die Rev. auch die Anwendbarkeit des § 162 BGB. herleiten zu können. Sie irrt jedoch. § 162 setzt einen für beide Teile schon verbindl. gewordenen Vertrag voraus u. weiter eine rechtsgeschäftl. vereinbarte Bedingung, von deren Eintritt oder Ausfall die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vertrags abhängig gemacht worden ist. Eben deswegen, weil beide Teile von vornherein durch den Vertrag gebunden sind, darf kein Teil den Eintritt oder den Ausfall der Bedingung in einer Treu u. Glauben widersprechenden Weise zu seinem Vorteile u. zum Nachteile des Gegners herbeiführen. Bei einem Vertrage aber, den der Vormund ohne die erforderl. Genehmigung des VormGer. geschlossen hat, wird zwar der Vertragsgegner schon durch den Vertragsabschluß gebunden, ein Gleiches trifft dagegen für den Vormund nicht zu. Denn selbst wenn das VormGer. seine Genehmigung erteilt hat, liegt es immer noch im Belieben des Vormundes, ob er den Vertrag wirksam werden lassen will, da ihm die Möglichkeit gegeben worden ist (§ 1829 Abs. 1 Satz 2 u. Abs. 2 BGB.), die Wirksamkeit des Vertrages dem Vertragsgegner gegenüber noch dadurch zu hindern, daß er diesem von der erteilten vormger. Genehmigung überhaupt nicht (Abs. 1 Satz 2) oder nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist (Abs. 2) Mitteilung macht. Steht es nunmehr aber im Belieben des Vormundes, ob er den Vertrag wirksam werden lassen oder dies Ergebnis dauernd vereiteln will — was sich übrigens auch daraus ergibt, daß es im freien Belieben des Vormundes liegt, ob er das VormG. um Genehmigung überhaupt angehen will —, so will das Gef. eine Gebundenheit auch des Vormundes an den Vertrag überhaupt nicht annehmen (Mot. 4, 1153). Die Rev. hat übersehen, daß das Wirksamwerden eines Vertrages i. S. des § 1829 außer von der Genehmigung des VormGer. auch vom Verhalten des Vormundes abhängt. Der Anwendbarkeit des § 162 auf Fälle dieser Art steht ferner entgegen, daß die vormger. Genehmigung u. deren Mitteilung durch den Vormund gemäß § 1829 Abs. 1 und 2 ledigl. Rechtsbedingungen für die Wirksamkeit des Vertrags darstellen nicht aber eine rechtsgeschäftl. Bedingung, u. was von solchen Bedingungen gilt, läßt sich nicht auf Rechtsbedingungen übertragen. (Urt. d. V. ZS. v. 6. Apr. 1921, V 480/20).

5232 — — — n.

II.

Behördliche Genehmigung eines unvollständig beurkundeten Vertrags. Unsittlichkeit eines Vertrages, dessen Fassung Steuerhinterziehungen ermöglichen oder begünstigen soll. Die Brüder v. K. hatten das Lehngut G. (Mecklenburg) bis zum 31. März 1923 an den Bekl. verpachtet, sich aber für den Fall der Veräußerung das Recht vorbehalten, vorzeitig u. fristlos zum Ende eines Wirtschaftsjahres zu kündigen. Im Febr. 1920 verkauften sie das Gut an den Kl. u. kündigten dem Bekl. zum 1. Apr. 1920. Der Kl. ließ sich von den Brüdern von K. alle Rechte aus dem Pachtvertrage abtreten u. klagte auf Räumung des Gutes, sowie auf Uebergabe des Inventars u. des Viehes. Die Rev. des hiezu verurteilten Bekl. blieb erfolglos.

Gründe: Nach dem Pachtvertrage ist der Räumungsanspruch begründet, wenn der Kaufvertrag wirksam ist, den die Verpächter mit dem Kl. abgeschlossen haben. Die Rev. stützt die Nichtigkeit der Veräußerung auf die Behauptung, daß dessen Zerlegung in 4 Verträge nur zur Täuschung des mecklenb. Justizministers, des Landwirtschaftsministers, des Landlieferungsverbandes, dem ein Vorkaufsrecht zugestanden habe, u. der Steuerbehörde erfolgt sei, u. daß es nicht in seiner Gesamtheit, sondern nur in einzelnen Teilen die gesetzl. vorgeschriebene Genehmigung der beiden Minister erhalten habe. Am 20. Febr. 1920 schlossen näml. die Brüder von K. u. der Kl. zwei gesonderte notarielle Verträge, durch welche sie diesem a) das Lehngut G. für 1250000 *M*, b) das Inventar, Vieh usw. für 500000 *M* verkauften. In dem Vertrage zu a) war der Zinssatz für das Restkaufgeld von einer Million Mark auf 3½ % angegeben. In Wirklichkeit war jedoch vereinbart, c) daß er 5 % u. d) daß der Inventarpreis 725531,80 *M* betragen sollte. Ueber das Abkommen zu c) wurde der notarielle Nachtragsvertrag v. 1. März 1920 geschlossen, während die nach § 313 BGB. erforderl. Beurkundung der Abrede zu d) unterblieb. Dem Justizministerium als Lehnskammer ist nur der Vertrag zu a), dem Landwirtschaftsminister sind nur die Urkunden zu a) u. b) vorgelegt worden. Beide Minister haben daraufhin die Uebereignung des Grundstücks an den Kl. genehmigt. Ein Widerruf ist bisher nicht erfolgt. Das muß aber für den Prozeßrichter ebenso genügen, wie es dem Grundbuchrichter genügt hat, der die Auflassung entgegengenommen u. den Kl. als neuen Eigentümer eingetragen hat. Ob die Minister sich haben täuschen lassen, ob sie sich mit den ihnen vorgelegten Urkunden nicht hätten begnügen dürfen u. die Genehmigung mit Recht oder zu Unrecht erteilt haben, hat das Prozeßgericht ebensowenig wie die Rechtmäßigkeit eines jeden anderen Staatshoheitsaktes zu prüfen. Im übrigen lag für den Justizminister die Unvollständigkeit der in dem Vertrage zu a) enthaltenen Kaufbedingungen auf der Hand, da in ihm keine Bestimmungen über das Inventar getroffen waren. Es sei ferner bemerkt, daß das RGes. über den Verkehr mit Grundstücken v. 15. März 1918 (RGBl. S. 123) nur eine ordnungswidrige, der Allgemeinheit nachteilige, Bewirtschaftung von Landbesitz sowie eine Bewucherung des Verkäufers zu verhindern bezweckt, u. daß nach § 3 daselbst die Veräußerungsgenehmigung nur versagt werden darf, wenn nach der einen oder anderen Richtung Bedenken bestehen. Eine Vereinbarung für den Verkäufer günstigerer Bedingungen als derjenigen, welche in der Urkunde niedergelegt sind, kann daher nie einen Grund für eine Verweigerung abgeben. Der Landlieferungsverband ist aber überhaupt nicht getäuscht worden, da ihm, wenn auch nicht von vornherein, sämtl. Vereinbarungen bekanntgegeben sind. Nach der ständigen Rechtspr. des RG. verstößt ein Rechtsgeschäft dann gegen die guten Sitten, wenn es nach Inhalt, Zweck u. Beweggrund das Anstandsgefühl aller billig u. gerecht Denkenden, das sittl. Empfinden ehrbarer Volkskreise gröbl. verletzt. Nach diesen Gesichtspunkten allein ist daher zu entscheiden, ob ein Vertrag unter § 138 Abs. 1 BGB. fällt, dessen Fassung Steuerhinterziehungen ermöglichen oder begünstigen soll. Dabei kann die rechtl. Behandlung, welche die Steuergef.

einem solchem Vertrage angedeihen lassen, wohl von Bedeutung, aber nicht ausschlaggebend sein. Denn diese Ges. können, auch wenn sie vom Reiche erlassen u. später in Kraft getreten sind als das BGB., den rechtl. Inhalt u. die Tragweite des § 138 BGB. nicht ändern. Landessteuerges. vermögen es selbstverständl. erst recht nicht. Geht man davon aus, so wird man ein Veräußerungsgeschäft, das nicht um seiner selbst, nicht um der Veräußerung willen, sondern nur zur Begehung oder Verschleierung eines Steuerbetrugs getätigt ist, unbedenkl. als sittl. verwerfl. u. deshalb als nichtig ansehen. Das trifft aber hier nicht zu. Der Vertrag wurde nicht einer Steuerhinterziehung wegen abgeschlossen, sondern sollte die ernsthafte schuldrechtl. Verpflichtung zur Uebertragung von Grundeigentum gegen Entgelt u. zu Bedingungen begründen, die an sich nichts Anstößiges an sich hatten. Der Umstand aber, daß die Vertragsurkunde unwahre, den Parteiabreden nicht entspr. Angaben über den Grundstücks- u. den Inventarpreis enthielt, welche geeignet waren, Steuer- u. Stempelansätze in einer das Reich u. den Bundesstaat schädigenden Weise zu beeinflussen, kann ihm nicht den Charakter der Unsittlichkeit verleihen. Die Steuerbeamten sind an die beurkundeten Parteierklärungen nicht gebunden, sondern haben das Recht u. die Pflicht, den der Steuerberechnung zugrunde zu legenden wahren Sachverhalt zu ermitteln, u. die Steuergesetzgebung droht für den Fall einer Steuerhinterziehung, ohne die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes zu beanstanden, das zu ihr führen soll oder geführt hat, den Zahlungspflichtigen nur Steuer- u. Stempelstrafen oder ähnl. wirtschaftl. Nachteile an. Es kann aber nach dem Gesagten nicht die Aufgabe des § 138 BGB. sein, u. es entspricht nicht seinem Sinn u. Zweck, ein Abkommen, das die Steuerbehörde duldet, allein wegen der Steuerhinterziehungsabsicht der Vertragsteile der Rechtswirksamkeit zu entkleiden. Die gegenteilige Auffassung der Rev. würde nicht nur eine bedenkl. Rechtsunsicherheit zur Folge, sondern für das Reich u. die Länder oft auch die unerwünschte Wirkung haben, daß sie in einem solchen Falle keine Steuern erhielten oder die schon eingezogenen auf Antrag zurückerstatten müßten (vgl. z. B. § 23a Nr. 1, b Nr. 1 GrEStG. vom 12. Sept. 1919 RGBl. S. 1617). (Urt. des III. ZS. v. 8. März 1921, III 4/21). —e—

5198

III.

Rückgängigmachung einer fiduziarischen Abtretung. Die Annahme eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts würde bedeuten, die Bekl. habe zwar nach außen hin an Stelle des Kl. als neue Gläubigerin der abgetretenen Anspr. in die Erscheinung treten, aber mit der schuldrechtl. Verpfl. belastet sein sollen, diese Vermögensgegenstände als ihr anvertraut zur Verfügung des Kl. zu halten und ihm auf sein Verlangen wieder auszuantworten. Indem der Kl. dieses Verlangen geltend macht, erhebt er gegen die Bekl. als die Treuhänderin einen vertragsmäßigen Anspr. Ein solcher Anspr. wäre allerdings ausgeschlossen, wenn das Treuhandgeschäft deshalb, weil der Kl. im Einverständnisse mit der Bekl. die Absicht der Gläubigerbenachteiligung verfolgte, gemäß § 134 oder § 138 BGB. nichtig wäre. Dies ist indessen zu verneinen. Denn wenn nichts anderes voliegt als der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG., so tritt nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließl. gewollte u. festgesetzte Rechtsfolge ein, die Anfechtbarkeit nach Maßgabe des Sonderges. (RGZ. Bd. 69 S. 143, Bd. 74 S. 226). Da die Rev. auch zur Nachprüfung stellt, ob der Kl. sich auf einen derartigen Tatbestand zu seinen Gunsten berufen darf, so sei noch hervorgehoben, daß der Kl einen Anfechtungsanspr. nicht erhebt, wie er nur zu Gunsten von Gläubigern eines fraudulosen Schuldners gegeben ist. Er verfolgt eben nur den ihm als Treugeber zustehenden Vertragsanspr. Die Geltendmachung dieses Anspr. hängt nicht von der Frage ab, deren Klärung die Rev. vermißt, ob der Grund für die Vermögensverschiebung, die Besorgnis des Kl. vor seinem finanziellen Zusammenbruch, inzwischen erledigt ist. Als bloße Treuhänderin würde die Bekl. kein Recht darauf haben, länger nach außen hin als Gläubigerin der Lizenzansprüche zu erscheinen, als der Treugeber dies will. Gerade, wenn die Vermögenslage des Kl. zur Zeit eine solche sein sollte, daß gemäß § 2 AnfG. die Anfechtung der Abtretung durch Gläubiger von ihm in Betracht käme, würde der Kl. durch sein Rückübertragungsverlangen nur auf die Wiederherstellung einer Rechtslage hinwirken, deren Verschiebung von der Rechtsordnung nach wie vor mißbilligt wird. (Urt. IV ZS. v. 7. April 1921, IV 606/1920). — — — n.

5236

IV.

Aussteuerpflicht der Eltern. Maßgebend sind die Verhältnisse bei der Eheschließung. Geldanspruch. Deutsche Sitte geht vor jüdischer Sitte. Die Kl., eine Tochter des Bekl., hat sich am 9. Juli 1919 gegen den Willen des Bekl. mit dem russ. Staatsangehörigen Sch. verheiratet u. mit der im Sept. 1919 erhobenen Kl. die Gewährung einer Aussteuer (= A.) durch Zahlung v. 200000 *M* gefordert. Das LG. hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Bekl. verurteilt, der Kl. zur Beschaffung einer A. im Gesamtwerte v. 60000 *M* bei erstklassigen Firmen Kredit im Gesamtbetr. v. 60000 *M* zu verschaffen. Beide Teile haben Ber. eingelegt. Das OLG. hat die vom LG. ausgesprochene Verurt. des Bekl. dahin geändert, daß der Bekl. bei einem Bankhause oder bei einer sonstigen zu vereinbarenden Stelle der Kl. einen Kredit v. 60000 *M* verschaffen soll, der nur zur Beschaffung v. Möbeln u. sonstigem Hausrat, sowie v. Kleidungsstücken für die Kl. von dieser benutzt werden darf, dergestalt, daß die Bank oder die sonstige Stelle das Recht u. die Pflicht hat, die vorgeschriebene Verwendung des Kredits bei Vorlegung der Rechnungen, Quittungen u. dergl., oder in anderer Weise zu kontrollieren. Im übrigen sind beide Ber. zurückgewiesen worden. Die Rev. blieb erfolglos.

1. Die Kl. war bei ihrer Verheiratung bereits volljährig, bedurfte daher zur Eingehung der Ehe keiner elterl. Einwilligung mehr (§ 1305 BGB.). Aus dem Mangel der elterl. Einwilligung kann der Bekl. daher kein Recht zur Verweigerung der A. herleiten (§ 1621 Abs. 1 BGB.). Ebensowenig liegen die Voraussetzungen des § 1621 Abs. 2 oder des § 1622 BGB. vor. Abgesehen von den Fällen der §§ 1621, 1622 BGB. hat aber die Tochter bei ihrer Verheiratung einen Anspr. gegen den Vater auf Gewährung einer angemessenen A. zur Einrichtung des Haushalts, soweit der Vater ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dazu imstande ist u. die Tochter kein zur Beschaffung der A. ausreichendes eigenes Vermögen besitzt. Die Vermögenslosigkeit der Kl. wie das Vermögen des Bekl. zur Gewährung einer A. sind außer Streit. Die Verpfl. des Bekl. zur Gewährung einer A. ist hiernach mit der Verheiratung der Kl. begründet u. fällig geworden u. es kann sich nur darum handeln, was u. wieviel der Bekl. als A. gewähren muß. Unrichtig ist es insbes., wenn der Bekl. meint, er dürfe mit der Gewährung der A. warten, bis sich die Verhältnisse des Ehemanns der Kl., die noch ganz im Unklaren seien, geklärt hätten. Für die Angemessenheit der A. sind die im Zeitpunkt der Eheschl. bestehenden Verhältnisse maßgebend (Urt. v. 18. Febr. 1907, IV 351, 06; v. 28. Jan. 1912, IV 535, 11; JurW. 1909, 393). Künftige Veränderungen in den Lebensverhältnissen der Kl. u. ihres Ehemannes sind für die Bemessung der A. nur insoweit in Betracht zu ziehen, als sie sich nach dem gewöhnl. Laufe der Dinge im Zeitpunkte der Eheschl. bei Zugrundelegung der bestehenden Verhältnisse als wahrscheinl. voraussehen

lassen u. demgemäß die Beurt. der gegenwärtigen Lebensstellung der Kl. u. ihres Ehemanns beeinflussen. Soweit dies mangels Ueberfehbarkeit der künftigen Gestaltung der Dinge nicht der Fall ist, kann hierauf keine Rücksicht genommen u. kein Recht gegründet werden, die Hingabe der A. hinauszuschieben. Die Behauptung des Bekl., daß beide Eheleute nach der Eheschl. zur Bestreitung ihres Unterhalts erhebl. Schulden gemacht u. die Kl. den A.-Anspr. an einen ihrer Gläubiger in Höhe von dessen Forderung zur Sicherheit abgetreten habe, vermag die Verweigerung der A. nicht zu rechtfertigen. Es handelt sich hierbei um Tatsachen, die nach dem Zeitpunkte der Eheschl. eingetreten sind, also für die Bemessung der A. nur insoweit in Betr. kommen können, als sie einen Rückschluß auf die Lebensverhältnisse der Eheleute Sch. im Zeitpunkte der Eheschl. zulassen. Die Klage würde nur dann abzuweisen sein, wenn die Kl. in Wahrheit gar nicht die Beschaffung einer A., d. h. der zur Einrichtung des Haushalts erforderl. Gegenstände beabsichtigte, sondern nur die Erlangung v. Geldmitteln v. Bekl. zu anderen Zwecken erstrebte, da in diesem Fall ein Ausst.-Anspr. nur zur Durchsetzung eines an sich unbegründeten Zahlungsanspr. vorgeschützt wäre. Das BerGer. hat aber angenommen, daß die Kl. tatsächl. mit der Klage die Erlangung der zur Beschaffung einer A. erforderl. Mittel bezweckt. Diese Annahme ist rechtl. nicht zu beanstanden. Insbes. reicht der angebl. Umstand, daß der Ehemann der Kl. in deren Vollmacht am 8. Dez. 1919 den A.-Anspr. in Höhe von 6000 *M* an einen Darlehnsgläubiger abgetreten haben soll, nicht aus, um die Feststellung des BerGer. über den von der Kl. mit der Klage verfolgten Zweck unmögl. erscheinen zu lassen. Im übrigen würde auch eine teilweise Abtretung des A.-Anspr. der Verwendung des betr. Betrages zur Anschaffung einer A. nicht entgegenstehen, da die Abtretung nach der ausdrückl. Vorschr. des § 1623 BGB. unwirksam ist u. die zweckentsprechende Verwendung der vom Bekl. herzugebenden Barmittel durch die im BerUrt. vorgesehenen Maßnahmen sichergestellt wird.

2. Die Rev. bemängelt weiter, daß der Bekl. zur Gewährung der A. in barem Gelde verurteilt worden ist. Allerdings kann der Regel nach die heiratende Tochter nach § 1620 BGB. nur eine NaturalA. fordern u. es steht im Belieben der Eltern, ob sie die A. in natura oder in barem Gelde geben wollen. Beim Vorliegen bes. Umstände kann aber ausnahmsweise nach dem auf die A.-Pflicht anwendbaren Grundsatze des § 242 BGB. auch ein Anspr. der Tochter auf Gewährung der A. in Geld berechtigt sein (JW. 1906, 458 [11]; 1909, 393 [10]). Beide Vorinst. haben unter diesem Gesichtspunkt den Anspr. der Kl. auf Gewährung der A. in Geld als zu Recht bestehend anerkannt. Das BerGer. hat sich dabei von den Erwägungen leiten lassen, daß zwischen den Parteien Uneinigkeit bestehe u. daß die Möglichkeit zur günstigen Beschaffung von A.-Sachen zur Zeit sehr erschwert, insbes. die Beschaffung der A. in großen A.-Geschäften gegenwärtig schon wegen der unverhältnismäßigen Kosten untunl. u. deshalb vielfach üblich sei, daß junge Eheleute sich bei Althändlern, bei Versteigerungen u. bei sonstigen Gelegenheiten stückweise ihren Hausrat beschaffen, was sie nur persönl. tun könnten. Diese Erwägungen sind tatsächl. Natur u. lassen keinen Rechtsirrtum, insbes. keine Verletzung der §§ 242, 1620 BGB. erkennen. Das BerGer. hat auch keineswegs die Gefahr übersehen, daß bares Geld, das der Kl. gezahlt würde, dem Zugriffe der Gläubiger der Kl. unterliegen oder von ihr freiwillig zur Bezahlung ihrer oder ihres Ehemannes Schulden oder zu sonstigen anderweiten Ausgaben verwendet u. so seiner Best., zur Einrichtung des Haushalts zu dienen, entzogen werden könnte. Gerade um dieser Gefahr vorzubeugen u. dem Bekl. eine Gewähr zu bieten, daß für die von ihm zur Verfügung zu stellende Summe auch wirklich A.-Gegenstände angeschafft werden, hat es angeordnet, daß der Bekl. die für angemessen erachtete Summe v. 60 000 *M* nicht an die Kl. zahlen, sondern ihr in dieser Höhe bei einer Bank oder einer anderen zu vereinbarenden Stelle einen Kredit eröffnen soll, der nur zur Beschaffung v. Möbeln, sonstigem Hausrat sowie v. Kleidungsstücken für die Kl. von dieser benützt werden darf. Die Rev. meint, dieser Weg sei nicht gangbar, da er die Gewähr nicht zu bieten vermöge, daß der Kl. der Nutzen der A. zu ihrem eigenen Wohle zukomme. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Kl. kann bei Beobachtung der vom BerGer. angeordneten Maßnahmen die ihr zuerkannte Summe nur zur Beschaffung von A.-Gegenständen verwenden, sie erhält das Geld überhaupt nicht in ihre Hand, es wird vielmehr von dem Treuhänder zur Bezahlung der von der Kl. vorzulegenden Rechnungen über die beschafften Gegenstände verwendet. Die Sachlage gestaltet sich demnach so, als ob der Kl. von vornherein eine NaturalA. gegeben würde, mit dem einzigen Unterschiede, daß die Kl. die einzelnen Gegenstände nach ihrem Belieben aussuchen darf u. nur durch die Festsetzung eines aufzuwendenden Höchstbetr. v. 60 000 *M* beschränkt ist. Die rechtl. Möglichkeit, daß die Kl. die angeschafften Sachen alsbald wieder zur Beschaffung von Barmitteln verkauft oder daß sie von Gläubigern gepfändet werden, ist freil. nicht ausgeschlossen, würde jedoch in gleicher Weise bei Gewährung einer NaturalA. gegeben sein u. besteht in jedem Falle, kann also für den Bekl. keinen Anlaß zur Beanstandung des BerUrt. bieten.

3. Hinsichtl. der Höhe der A. hat der Bekl. behauptet, es sei in jüd. Kreisen übl., daß die Braut nur Kleidung u. Wäsche für ihre Person in die Ehe bringe, die Wohnungseinrichtung dagegen von dem Bräutigam beschafft werde. Das Ges. verpflichtet den Bekl. nur zur Gewährung einer A. in dem Umfange, wie er sich unter Berücksichtigung der örtl. u Familiensitte als angemessen erweist. Es muß daher geprüft werden, ob sich die Verpflichtung des Bekl. im Hinblick auf eine in jüd. Kreisen bestehende Sitte auf die Gewährung v. Kleidung u. Wäsche beschränkt. Das ist jedoch hier zu verneinen. Der § 1620 BGB. setzt die Verpfl. der Eltern dahin fest, daß sie der heiratenden Tochter zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene A. zu gewähren haben. Maßgebend für diese Vorschr. war einerseits das Bestreben, die Selbständigkeit der Töchter gegenüber den Eltern zur Ermöglichung der Verheiratung zu befördern, andererseits die hergebrachte deutsche Sitte, daß die Tochter die zur Einrichtung des neuen Hauswesens erforderl. Gegenstände ihrem Manne mit in die Ehe bringt. Diese hergebrachte Sitte sollte durch das Ges. zu einer Rechtspfl. erhoben werden. Diese Rechtspfl. ist aber auf den Fall beschränkt worden, daß die Tochter kein zur Beschaffung der A. ausreichendes Vermögen hat. Hiernach begrenzt sich die A.-Pfl. der Eltern einerseits durch die Bedürftigkeit der Tochter, andererseits durch die Anforderungen, welche die Einrichtung des neuen Hauswesens stellt. Ob u. in welchem Umfange eine Verpfl. zur Hergabe einer A. für die Eltern besteht, ist daher je nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen. Einer A. bedarf die Tochter insoweit nicht, als sie oder ihr künftiger Ehemann die erforderl. Einrichtungsgegenstände bereits besitzt oder als diese von dem künftigen Ehemann auf Grund einer in best. Kreisen bestehenden Sitte, einer örtl. Uebung oder einer bes. Abrede beschafft werden. In diesen Fällen vermindert sich der Umfang der der Tochter von den Eltern zu gewährenden A. in entsprechender Weise. Zweifel können entstehen, wenn die Beschaffung gewisser Einrichtungsgegenstände durch den Mann zwar üblich ist, der Mann aber dazu nicht bereit oder mangels ausreichender Mittel nicht imstande ist. Handelt es sich um eine in gewissen Gegenden bestehende allgemeine

Sitte, nach der der Tochter grundsätzl. kein Anspr. auf Gewährung gewisser, an sich zur Einrichtung gehöriger Gegenstände gegen die Eltern zustehen soll, so wird der Regel nach auch die Weigerung oder das Unvermögen des Mannes zur Beschaffung dieser Gegenstände keinen Anspr. der Tochter gegen die Eltern begründen können. So liegt aber die Sache hier nicht. Der Bekl. bestreitet nicht, daß nach der in H. herrschenden Sitte die erforderl. Wohnungseinrichtung zur A. gehört, er beruft sich nur darauf, daß bei Heiraten beiderseits der jüd. Religion angehörender Personen nach bestehender Uebung nur die für den Haushalt erforderl. Wäsche u. Kleidung für ihre Person als A. u. daneben, wenn die Heirat mit Einwilligung der Eltern erfolge, eine bare Mitgift erhalte, während die Beschaffung der Möbel u. des Hausrats dem Manne obliege. Grundsätzl. umfaßte hiernach die A.-Pfl. des Bekl. auch die Beschaffung der Wohnungseinrichtung in dem in H allgemein übl. Umfange u. es fragt sich nur, ob eine Beschränkung dieser Verpfl. dadurch eingetreten ist, daß die Kl. sich gerade mit einem der jüd. Religion angehörenden Manne verheiratet hat. Hier kommt aber in Betracht, daß die Vorschr. des § 1620 BGB. die Aufrechterhaltung einer deutschen Sitte bezweckt, nach der die Einbringung der zur Einrichtung des neuen Haushalts erforderl. Gegenstände in dem sich nach Orts- u. Familiensitte best. Umfange durch die Frau übl. ist, u. daher einer dieser deutschen Sitte widersprechende jüd. Sitte nicht dazu führen kann, einen Anspr. der heiratenden Tochter auf Gewährung der Wohnungseinrichtung gänzl. auszuschließen. Nur wenn der Ehemann der Kl. auf Grund der angebl. jüd. Sitte die Haushaltseinrichtung selbst beschafft hätte u. danach ein Bedürfnis zur Einbringung dieser Sachen durch die Kl. nicht vorläge, würde die Kl. die Gewährung solcher Gegenstände als A. nicht fordern können. Der Ehemann der Kl. ist jedoch, wie der Bekl. selbst behauptet, bei Eingehung der Ehe mittellos u. zur Anschaffung der erforderl. Gegenstände zur Einrichtung des Haushalts außerstande gewesen. Der Bekl. ist daher verpfl., der Kl. eine A. in dem in H. allgemein übl. Umfange zu gewähren. Es bedurfte hiernach keiner Feststellung über das Bestehen der vom Bekl. behaupteten jüd. Sitte. (Urt. IV. ZS. v. 4. Apr. 1921, IV 278/1920). — — — n.

5235

V.

Der Geschäftsherr darf bei der Entschließung über die Annahme von Aufträgen des Agenten nicht rein willkürlich verfahren. Aus den Gründen: Das BerG. hat den SchEAnspruch für unbegründet erklärt, weil es nach den Vorschr. des HGB. über die Handlungsagenten der Bekl. frei gestanden habe, ob sie die vom Kl. beigebrachten Aufträge annehmen wolle oder nicht. In dieser Allgemeinheit ist aber die Rechtsauffassung des BerG. nicht zutreffend. Zwar ist eine Einschränkung des erwähnten Rechtsgrundsatzes nicht aus § 88 Abs. 2 HGB. herzuleiten. Denn diese Vorschr. bezieht sich nur auf Geschäfte, die zustande gekommen sind u. deren Ausführung nur ganz oder teilweise unterblieben ist. Der von dem BerG. ausgesprochene Rechtsgrundsatz findet dagegen, wie in der Rechtslehre u. in der Rechtspr. anerkannt ist (Staub-Könige Anm. 24 zu § 84, Anm. 9 zu § 88 HGB., JW. 14, 403[5]), seine Schranke in der Vorschr. des § 157 BGB., derzufolge Verträge so auszulegen sind, wie Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern. Mit dieser Vorschr. wäre es nicht zu vereinbaren, wenn man dem Geschäftsherrn gestatten wollte, schlechthin nach reiner Willkür bei seiner Entschließung zu verfahren, ob er die vom Agenten beigebrachten Aufträge annehmen wolle. Der Geschäftsherr darf daher insbes. bei einem auf längere Zeit geschlossenen Agenturvertrage dem Agenten die Gelegenheit zum Abschlusse oder zur Vermittelung von Geschäften nicht wider Treu u. Glauben ohne Grund entziehen. Wenn er sich so verhält, ist er schadensersatzpflichtig u. Gegenteiliges ist auch aus der Denkschr. zum HGB. nicht zu entnehmen. Im Gegenteil ergibt die Denkschr. (S. 78 der Guttentagschen Ausgabe), daß sogar für den Fall, daß der Geschäftsherr inf. veränderter geschäftl. Entschließungen in dem Bezirke des Agenten überhaupt keine Geschäfte mehr machen will, SchE.-Ansprüche des Agenten nicht ohne weiteres abzulehnen sind, daß vielmehr die Entscheidung dieser Frage der Praxis überlassen werden sollte. Hier drehte sich der Streit gerade darum, ob die Bekl. in der ihr vom Kl. vorgeworfenen Weise wider Treu u. Glauben verfahren sei. Zu dieser Frage hat der BerR. keine Stellung genommen. (Urt. d. V. ZS. v. 6. Apr. 1921, V 464/20). — — — n.

5225

VI.

Beweislast bei einem Wechselanspruch. Die Kl. ist Inhaberin eines von Frau B. an eigene Order ausgestellten, von dem Bekl. akzeptierten Wechsels (= W.). Auf der Rückseite befindet sich das Blankoindossament der Ausstellerin u. unter diesem das ausgestrichene Blankoindossament des verstorbenen Ehemannes der Kl., der diese in einem not. Test. als Alleinerbin eingesetzt hat. Die Kl. hat nach dem Tode ihres Mannes die in dem W. offen gelassenen Angaben über die Zeit der Ausstellung u. des Verfalls ausgefüllt. Sie hat im WProzeß auf Zahlung geklagt. Der Bekl. hat das Erbrecht der Kl. nicht für bewiesen erachtet, ihre Befugnis, den Wechsel auszufüllen, bemängelt, Verjährung u. Tilgung der Klagforderung behauptet u. eingewendet, er habe dem Ehemanne der Kl. als Ersatz für den KlageW. einen von ihm ausgestellten u. von seiner Ehefrau akzeptierten W. übergeben, wogegen dieser sich verpflichtet habe, ihm den KlageW. zurückzubesorgen. Die Kl. hat diese Einwendungen nicht für begründet erachtet. Insbes. habe sie die Verpflichtung zur Rückgabe des KlageW. nur für den Fall übernommen, daß dessen damaliger Inhaber Sch. den ErsatzW. annehme. Diese Bedingung sei nicht eingetreten. Deshalb habe ihr Ehemann den ErsatzW. an den Bekl. zurückgegeben. Der Bekl. hat den Rückempfang des W. bestritten u. geltend gemacht, er sei daher auf alle Fälle nur gegen Rückgabe des erwähnten W. zur Zahlung verpflichtet. Das LG. hat den Bekl. verurteilt, das OLG. hat seine Berufung zurückgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: Das BerG. nimmt an, das Abkommen sei nach dem unwiderlegten Vorbringen der Kl. dahin auszulegen, daß deren verstorbener Ehemann die Verpflichtung zur Zurückverschaffung des KlageW. nur für den Fall übernommen habe, daß der Darlehnsgeber Sch. bereit sei, den in seinen Händen befindl. KlageW. gegen den ErsatzW. herauszugeben; diese Bedingung sei ausgefallen. Ebensowenig könne der Bekl. die Zahlung von der Rückgabe des ErsatzW. abhängig machen. Denn dieser sei ihm nach der gleichfalls unwiderlegten Behauptung der Kl. bereits zurückgegeben worden. Das angefochtene Urt. ist schon deshalb nicht aufrecht zu erhalten, weil die Zurückweisung des gemäß § 273 BGB. vom BerR. mit Recht für erhebl. erachteten Einwandes des Bekl. auf einer Verkennung der Beweislast beruht. Allerdings ist in Hinblick auf die selbständige Natur des WAnspruchs u. die Bedürfnisse des WVerkehrs davon auszugehen, daß der Bekl. gegenüber der Klage aus einem W. alle Umstände zu beweisen hat, aus denen sich ergibt, daß der Kl., obschon er im Besitze des W. ist, dennoch nicht befugt sei, ihn geltend zu machen (JW. 1908, 151[25], Staub-Stranz WO. Art. 82, Anm. 69). Auch sind die Schlußfolgerungen für die Beweislast des Bekl. anzuerkennen, die aus diesem Grundsatze für den Fall gezogen werden, daß der W. nur unter einer Bedingung oder zum Zwecke

der Sicherung gegeben worden ist. Allein daraus folgt nicht, daß der Bekl. hier auch die Behauptung der Kl. zu widerlegen habe, ihr verstorbener Ehemann habe das als Ersatz für den KlagW. gegebene Prolongationsakzept der Ehefrau des Bekl. diesem zurückgegeben. Denn zur Begründung dieses Einwandes des Bekl. war eine Behauptung nach dieser Richtung nicht erforderl.; vielmehr genügte es, wenn der Bekl. sich hilfsweise auf die Darstellung berief, die die Kl. selbst von dem Inhalte des Abkommens gegeben hatte, sowie auf die unstreitig erfolgte Hingabe des Prolongationsakzepts seiner Frau. Damit war die Geltendmachung des KlagW. ausgeschlossen, solange nicht die Kl. im Wege des Gegeneinwandes dartat, daß das der Geltendmachung des W. entgegenstehende Hindernis durch die nachträgl. Rückgabe des ProlongationsW. wieder ausgeräumt sei. Für diese den nachträgl. Wegfall des Einwandes des Bekl. begründende Tatsache muß die Kl. die Beweislast treffen. Es entspricht dies allgem. Rechtsgrundsätzen u. es ist auch nicht ersichtl., inwiefern die bes. Grundsätze des WRechts oder die Bedürfnisse des WVerkehrs in einem solchen Falle zu einer anderen Verteilung der Beweislast führen könnten. (Urt. d. V. ZS. v. 16. März 1921, V 432/20). — — — n.

5201

VII.

Verspätete Vorlegung eines Schecks infolge Streiks der Bankangestellten.[1]) Die Kl. hat aus zwei vom Bekl. auf den Bankverein in B. gezogenen Sch. vom 21. Apr. und 23. Apr. 1920 gegen den Aussteller im SchProzeß geklagt. Auf beiden Sch. findet sich ein Vermerk des bezogenen Bankvereins v. 19. Mai 1920, daß die Sch. vorgelegt aber nicht bezahlt worden sind. Unstreitig sind sie am 19. Mai 1920 vorgelegt worden. Auf die Einrede, daß die zehntägige Frist des § 11 SchG. versäumt sei, wies das LG. die Klage ab. Die Kl. legte Berufung ein u. behauptete, daß sie am 21. u. 24. Apr. 1920 die Sch. der Deutschen Bank, Fil. D., zwecks Einsendung an die Bezogene überreicht habe, diese Einsendung aber infolge des Streikes der Bankangestellten erst am 18. Mai 1920 erfolgen konnte. Sie habe zwar bei Uebersendung der Sch. an die Deutsche Bank von dem Ausbruch des Streiks Kenntnis gehabt, doch habe sie nicht gewußt, daß der Betrieb der Bank stillgestanden sei. Gemäß § 3 der VO. v. 19. Apr. 1919 sei die Vorlegung noch rechtzeitig erfolgt. Das OLG. wies die Berufung zurück. Die Rev. blieb erfolglos. Gründe: Die Kl. klagt im Sch.-Prozeß als Inhaberin der Sch. gegen den Aussteller, da dieser nach § 15 SchG. im Rückgriffe für die Einlösung haftet. Dieser Anspruch ist ein Regreßanspruch (Lessing, SchG. § 15 I Abs. 2). Gemäß § 16 SchG. muß nachgewiesen werden, daß der Sch. rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt u. nicht eingelöst oder die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Von den drei Wegen zur Führung dieses Nachweises hat die Kl. den einer auf den Sch. gesetzten, von dem Bezogenen unterschriebenen Erklärung gewählt. Die Kl. konnte nicht bestreiten, daß die Sch. zur Zahlung nicht innerh. der zehntägigen Frist des § 11 SchG. vorgelegt wurden. Sie beruft sich auf § 3 der VO. zum Schutze gegen die Folgen der Stillegung von Bankbetrieben v. 19. Apr. 1919 (RGBl. 397), weil der Betrieb der Deutschen Bank in D., der sie die Sch. zur Einlösung übersandt habe, infolge des Streiks stillgelegen habe. Die Rev. weist darauf hin, daß es sich um Verrechnungs-Sch. gehandelt habe. Das BerGer. führt aus, daß die Kl. auf die Vorlegung durch die Deutsche Bank nicht angewiesen gewesen sei, denn sie hätte sich auch einer Privatbank bedienen können, deren Betrieb nicht stillgelegt worden war, sie hätte aber auch von der Vorlegung durch eine Bank absehen und sich an einen Protestbeamten wenden können. Die Gefahr des gewählten Weges treffe sie umsomehr, da sie ja bei der Absendung der Sch. den Ausbruch des Streiks gekannt habe. Bei Anwendung der erforderl. Vorsicht hätte sie mit der Möglichkeit der nicht rechtzeitigen Einlösung rechnen müssen. Die Versäumung der Frist sei daher auf die freie Entschließung der Kl., ja auf deren Verschulden zurückzuführen u. nicht auf die zeitweise Stillegung des Betriebs. Da der § 3 Fristen nur für den Fall verlängert, daß inf. der Stillegung eines Bankbetriebes die rechtzeitige Vornahme einer Handlung verhindert wird, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Regreßrechts aus dem Sch. bedarf, so könnte die Kl. den durch § 3 gewährten Schutz nur beanspruchen, wenn zur Wahrung der Vorlegungsfrist und zur Erlangung einer der im § 16 SchG. vorgeschriebenen Formen für den Nachweis der Vorlegung die Vermittelung der Deutschen Bank erforderlich gewesen wäre. Dies ist mit Recht verneint worden. An der Schlüssigkeit der Begründung wird auch dadurch nichts geändert, daß es sich, worauf die Revision hinweist, um Verrechnungs-Sch. handelt, wie es auch einflußlos wäre, wenn die Behauptung richtig wäre, daß die Deutsche Bank, Filiale D., die Bankverbindung der Kl. sei. Denn in keinem Falle war die Kl. zur Wahrung ihrer Regreßrechte auf die Filiale zwecks Vorlegung der Sch. bei dem Bezogenen beschränkt. Selbst wenn sie ihre regelmäßige Bankverbindung gewesen wäre, so würde die Kl. doch der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen, wenn sie trotz Kenntnis vom Streike einfach die Sch. der Bank übersandte, anstatt festzustellen, ob die Bank vom Streike nicht betroffen oder doch an der Erledigung des Auftrags nicht gehindert war. Mit Recht hebt das BerGer. hervor, daß der Kl. andere Wege zur Verfügung gestanden hätten. Ob man es ihr vorwerfen kann, daß sie den im Geschäftsverkehr ungewöhnlichen Weg der Verwendung eines Protestbeamten zur Vorlegung der Sch. nicht benutzt hat, kann dahingestellt bleiben. Denn in keinem Falle war sie auf die Inanspruchnahme der Filiale der Deutschen Bank beschränkt; dieser Weg war zur Erhaltung ihrer Regreßrechte nicht erforderlich. (Urt. des V. ZS. v. 2. Apr. 1921, V 469/20). — — — n.

5224

VIII.

Verbindung der Klage auf Herausgabe des eingebrachten Gutes mit der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Keine Klage auf künftige Leistung und auf Herausgabe einzelner Vermögensstücke vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Das BerUrt. sagt, der Anspruch auf Herausgabe des eingebr. Gutes könne auch schon vor Beendigung der Verwaltung u. Nutznießung (Verw. u. Nutzn.) mit einer Klage auf künftige Leistung gem. § 259 ZPO. geltend gemacht werden. Das kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Die Ausführungen von Hellwig (Lehrb. d. ZP. 1, 375; Syst. § 103; Anspr. u. Klagerecht 382/3). auf die sich das BerGer. beruft, sind i. d. S. gemeint, daß die Kl. auf Herausgabe mit der Kl. auf Aufhebung der Verw. u. Nutzn. verbunden werden könne; auch die vom BerGer. angezogenen Ausführungen v. Skonietzki zu § 259 ZPO. sind wohl ähnl. gemeint u. jedenfalls nur insoweit als richtig anzuerkennen. Daß eine solche Verbindung beider Kl. zulässig ist, hat übrigens der Sen. bereits in einem Urt. v. 19. Mai 1904 IV 435/03 ausgesprochen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Ehefrau die Kl. auf künftige Leistung erheben könnte, ohne daß sie ihrerseits die zur Entstehung des Herausgabeanspr. erforderl., rechtsgestaltende Kl. aus § 1418 erhebt, oder wenn sie sich, wie hier, der vom Manne angestrebten Scheidung widersetzt. Die Kl. mag zwar berechtigt sein, die künftige Herausgabe ihres eingebr. Gutes als Ganzes zu ver-

[1]) Abkürzung: Sch. = Scheck.

langen; aber sie verlangt nicht dieses, sondern die Herausgabe best. einzelner Vermögensstücke. Dieser Anspruch ist nach Lage der Sache nicht berechtigt. Zwar mag auch (mit Staudinger-Engelmann A. 2a zu § 1421 BGB.) der Ehefrau n. U. das Recht zugestanden werden, daß sie statt des ganzen Gutes nur best. einzelne Teile herausverlangt. Aber das ist nur mögl., wenn die Verw. u. Nutzn. des Mannes beendigt ist oder ihre Beendigung unmittelbar bevorsteht, so daß festgestellt werden kann, ob die herausverlangten Vermögensstücke überhaupt vorhanden sind. So liegt die Sache hier nicht. Wann die Verw. u. Nutzn. des Mannes aufhören wird, steht völlig dahin; ob die vom Manne erhobene Scheidungskl. der sich die Frau widersetzt, überhaupt u. in absehbarer Zeit Aussicht auf Erfolg hat, ist vom BerGer. nicht geprüft, ebensowenig, ob die Klägerin Gründe für das Verlangen alsbaldiger Aufhebung der Verw. u. Nutzn. hätte. Es muß also damit gerechnet werden, daß die Verw. u. Nutzn. erst mit dem Ableben eines der Eheteile endet. Aus welchen Vermögensstücken aber dann das eingebr. Gut bestehen wird, ist ungewiß. Es fehlt daher an der erforderl. Best. des Anspr. für eine Kl. auf künftige Leistung, wie sie die Klägerin erhoben hat. Das BerGer. meint zwar, wenn sich seinerzeit die Unrichtigkeit des jetzt zu erlassenden Urt. ergebe, könnte ja der Bekl. auf dem Wege der Vollstreckungsgegenkl. nach § 767 ZPO. dessen Richtigstellung herbeiführen; aber mit solchen Erwägungen kann die Zulässigkeit einer Kl. auf künftige Leistung nicht begründet werden (vgl. Warn. 1908 Nr. 671). (Urt. d. IV. ZS. v. 4. April 1921, IV 456/1920). ——— n.

5157

IX.

Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, ob die Aenderung der Klage die Verteidigung des Bekl. wesentl. erschwert (§ 264 ZPO.). Aus den Gründen: Die Rev. meint, daß das BerG. bei Prüfung der Frage, ob die Klagänderung zuzulassen sei, die von ihr dargelegten Umstände hätte prüfen müssen, weil sie offenbar auf den zweiten Fall des § 264 ZPO. hingewiesen haben will. Sie verkennt aber, daß das BerG. nach seinem freien Ermessen zu entscheiden hatte, ob die Verteidigung des Bekl. durch die Aenderung der Klage nur unwesentl. erschwert werden würde, u. daß eine Nachprüfung des pflichtgemäß ausgeübten Ermessens nicht zulässig ist. (Urt. des Sen. v. 20. Febr. 1907, V 281/06). Daß das BerG. bei Prüfung der Frage einen wesentl. Punkt übersehen hätte, ist nicht erkennbar. (Urt. d. V. ZS. v. 16. Apr. 1921, V 412/20). ——— n.

5233

X.

Umfang der Rechtskraft. Aus den Gründen: Die Rev. rügt Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft (= RK.), weil der Kl. im Vorprozeß keine Widerklage erhoben habe u. Entscheidungsgründe nicht rechtskräftig werden. Jedoch ist dem BerG. beizutreten. Allerdings sind nach § 322 Abs. 1 ZPO. Urt. der RK. nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder die Widerkl. erhobenen Anspruch entschieden ist. Im Vorprozeß ist über den von dem jetzigen Bekl. gegen den jetzigen Kl. als Eigentümer des mit der Hyp. des Bekl. belasteten Grundst. geltend gemachten Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundst. zur Befriedigung wegen der Hyp.-Forderung entschieden worden. Hier ist der Anspruch des Kl. auf Bewilligung der Löschung der Hyp. Gegenstand der Entscheidung. Aber die Berufung auf die RK. eines früheren Urt. fordert nicht, wie nach § 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. die Einrede der Rechtshängigkeit, Gleichheit der Streitsache (RG. 50, 419; 54, 50). Vielmehr kann sich die RK. auch auf ein einzelnes Moment des Rechtsstreits beziehen, insbes. auf einen Anspruch, dessen Bestehen oder Nichtbestehen die positive oder negative Bedingung des den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Anspruches darstellt (RG. 50, 419, 80, 323; Gruch. 49, 674; JurW. 1910, 393 Nr. 13). Es kann daher insbes. die Voraussetzung eines später erhobenen Anspruchs nicht mehr streitig gemacht werden, wenn sie in der Nichtexistenz eines früher rechtskr. aberkannten Anspruches besteht. Jetzt ist Voraussetzung für den vom Kl. gegen den Bekl. erhobenen Anspruch auf Löschung der Hyp., daß dem Bekl., wiewohl er als Gläubiger eingetragen steht, die Hyp., d. h. das dingl. Recht auf Zahlung einer Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundst. (§ 1113 BGB.), nicht mehr zusteht u. er sonach den aus dem dingl. Recht sich ergebenden Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundst. nicht mehr geltend machen kann. Durch das zwischen den Parteien in dem Vorprozeß ergangene Urt. ist aber der Bekl. mit dem von ihm gegen den Kl. als damaligen Eigentümer geltend gemachten Anspruch aus der Hyp. auf Duldung der Zwangsvollstr. in das Grundst. zur Befriedigung wegen seiner Hyp.Forderung rechtskr. abgewiesen worden, weil der Kl. die Befriedigung durch Hinterlegung gemäß §§ 372 Satz 2, 378 BGB. u. Barzahlung des bei der hinterlegten Summe fehlenden Betrages an ihn bewirkt habe. Danach steht rechtskr. fest, daß die Voraussetzung für den gegenwärtigen Klaganspruch auf Löschung gegeben ist, u. der Bekl. kann diese Voraussetzung nicht mehr streitig machen. (Urt. d. V. ZS. v. 13. Apr. 1921, V 497/20). ——— n.

5231

XI.

Erhebung neuer Ansprüche in der BerInstanz oder Einschränkung der Klage. (§ 529 Abs. 2, § 268 Nr. 2 ZPO.). Die Kl., die mit ihrem verstorbenen Ehemanne in übergeleiteter Fahrnisgemeinschaft rhein. Rechts u. seit 1913 in Gütertrennung gelebt hatte, hatte zusammen mit ihm Grundstücke an den Bekl. verkauft. Nach dem Tode ihres Mannes hat sie unter der Behauptung, daß dessen Nachlaß im Erbweg auf sie übergegangen sei, Klage erhoben u. beantragt, die Verträge als Scheinverträge für nichtig zu erklären u. den Bekl. zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die GrSt. an sie zurückübertragen u. auf sie umgeschrieben würden. Das LG. hat abgewiesen, weil die Kl. infolge Konkurseröffnung über den Nachlaß ihres Mannes zur Geltendmachung der Ansprüche nicht befugt sei. Die Kl. hat Berufung eingelegt u. nunmehr beantragt, den Bekl. zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die GrSt. an sie u. an den Konkursverwalter gemeinschaftl. zurückübertragen würden. Das OLG. hat die Ber. zurückgewiesen, weil die von der Kl. in der BerInst. geltend gemachten Ansprüche neu seien u. gemäß § 529 Abs. 2 ZPO. mangels Einwilligung des Gegners nicht erhoben werden könnten. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: Die Rüge der Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO. ist begründet. Nach dieser Vorschr. dürfen in der BerInst. neue Ansprüche, abgesehen von den Fällen des § 268 Nr. 2, 3 nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden. Hier liegt aber kein solcher neuer Anspruch, sondern nur eine nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässige Beschränkung des ursprüngl. Klagebegehrens vor. Denn bereits in der Klage war vorgetragen, daß die Kl. in Gemeinschaft mit ihrem verstorbenen Ehemanne Eigentümerin der GrSt. gewesen sei. Allerdings hatte die Kl. außerdem behauptet, daß sie alleinige Erbin geworden sei u. deshalb Umschreibung auf sie allein beantragt. Aber wenn die Kl. in 2. Inst. diese letztere Behauptung fallen ließ u. dementspr. ihre Klagbitte einschränkte, so erhob sie damit keinen neuen Anspruch, sondern sie beschränkte damit dieses Klagebegehren nur auf dasjenige, was sie nach ihrer Meinung auch bei Wegfall der erwähnten Behauptung auf Grund ihres übrigen Vorbringens be-

anspruchen konnte. Im übrigen hielt sie ihren Klagantrag aufrecht. § 529 Abs. 2 ZPO. steht daher ihrem Begehren nicht entgegen. Für die gegenteilige Auffassung des Bekl. läßt sich auch das Urt. RGZ. 91 S. 162 nicht verwerten. Denn dort ist nur ausgesprochen, daß der Kl., der in 1. Inst. ledigl. aus einer ihm nach seiner Behauptung allein zustehenden Vertragsforderung auf Zahlung an seine Person geklagt hatte, in der BerInst. nicht ohne Einwilligung des Bekl. dazu übergehen kann, hilfsweise Zahlung an eine von ihm u. einem anderen gebildete Gesellschaft bürgerl. Rechts zu verlangen, weil die Forderung, wenn sie ihm nicht allein zustehe, zum Gesellschaftsvermögen gehöre. Denn mag die Geltendmachung dieses Hilfsanspruches auch die Erhebung eines neuen, erst in 2. Inst. in den Prozeß eingeführten Anspruches enthalten, so ist doch der vorliegende Fall hiervon verschieden. Denn hier war die Behauptung, daß die GrSt. zum Gesamtgute der zwischen der Kl. u. ihrem verstorbenen Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft gehört hätten, bereits in 1. Inst. aufgestellt u. ledigl. die weitergehende Behauptung der Kl. fallen gelassen worden, daß sie auch den Anteil ihres Mannes als dessen Alleinerbin erworben habe. (Urt. d. V. ZS. v. 19. Febr. 1921, V 471/20). ———n.

5202

XII.

Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß ein Beweisantrag in einer Ehesache nur die Ausforschung bezweckt? Aus den Gründen: Die Rev. rügt, das OLG. habe die Bekl. dadurch verkürzt, daß es die Vernehmung der Frau M. als Zeugin abgelehnt habe. Auf Frau M. hatte sich die Bekl. zum Beweise dafür berufen, daß diese den Kl. häufig aufgesucht habe u. daß sich der Kl. mit ihr duze u. sie küsse. Die Rev. meint, wenn sie die bestimmte Behauptung der Bekl. bestätigt hätte, wäre für einen Reinigungseid des Kl. kein Raum mehr gewesen. Das OLG. sagt: der Kl. habe einen ehewidrigen Verkehr mit Frau M. bestimmt bestritten u. glaubwürdig angegeben, daß er sie zwar mehrfach aufgesucht u. gesprochen habe, aber nur in Gegenwart ihrer Angehörigen u. nur wegen ihrer beiderseitigen, auf den gleichen Ehebruch gestützten Scheidungsprozesse: von zärtl. Beziehungen, auch von Duzen sei keine Rede. Die Beschuldigung der Bekl. beruhe nur auf Hörensagen dahin, daß Kl. die Frau M. mehrfach aufgesucht habe u. daß sie sich duzten; das enthalte nichts Ehewidriges, da der Verkehr des Kl. mit Frau M. sich aus den von ihm angegebenen Gründen rechtfertige. Der Beweisantr. der Bekl. dafür, daß sich der Kl. mit Frau M. geküßt habe, sei daher nur zur Ausforschung vorgebracht. Diese Ausführungen sind nicht frei von Irrtum. Das OLG. hat die Erhebung des Beweises nicht deshalb abgelehnt, weil sie auch bei einer der Bekl. günstigen Aussage den richterl. Eid doch nicht entbehrl. machen würde, sondern weil der Beweisantrag nur der Ausforschung dienen solle. Das RG. hat allerdings mehrfach ausgesprochen, daß ein Beweisantrag nicht dazu mißbraucht werden darf, um erst durch Vernehmung von Zeugen die Tatsachen zu ermitteln, die als Prozeßstoff verwertet werden sollen. Zumeist hat freil. in diesen Fällen der Beweisantrag schon dem Erfordernis des § 373 ZPO., näml. der hinreichend bestimmten Bezeichnung der Beweistatsachen, nicht genügt u. hieraus ergab sich, daß er mißbräuchl. gestellt war, während es hier an der Angabe solcher Tatsachen nicht fehlt. Aber der Grundsatz hat allgemeinere Bedeutung. Regelmäßig wird indessen nur eine offenbar ohne jede tatsächl. Unterlage aufgestellte Behauptung die Annahme rechtfertigen können, daß sie nur Ausforschungszwecken dienen soll. Daraus allein, daß eine Partei eine von ihr behauptete Tatsache weder selbst wahrgenommen noch von anderen erfahren hat, ist das noch nicht zu entnehmen. Sie kann dazu durch Schlüsse veranlaßt worden sein, die sie aus solchen Tatsachen gezogen hat u. nach dem gewöhnl. Verlauf der Dinge ziehen durfte. Bes. in Ehestreitigkeiten, in denen sich die erhebl. Vorgänge ihrer Natur nach der Wahrnehmung Unbeteiligter vielfach entziehen u. sogar geflissentl. verborgen gehalten werden, sind die Parteien zwecks Ermittelung der Wahrheit auf solche Behauptungen oft geradezu angewiesen. So liegt die Sache möglicherweise hier. Finden vielfach Besuche zw. dem Kl. u. der Frau M. statt u. duzen sie sich, so liegt die Vermutung nahe, daß es auch zu Küssen u. sonstigen Vertraulichkeiten gekommen ist. Unter solchen Umständen fehlt es der Behauptung der Bekl., daß sich beide küssen, nicht an ausreichender tatsächl. Unterlage. Daß sie sich duzen, scheint das OLG. zwar als harmlos zu betrachten; es ist jedoch nicht ersichtl., worauf diese Auffassung beruht u. ob dabei die gesamten Verhältnisse berücksichtigt sind. Das OLG. folgt ferner der von ihm als glaubwürdig bezeichneten Angabe des Kl. über die Gründe seines Verkehrs mit der Frau M. Aber auch das ist nicht ohne Bedenken, weil der Beweisantrag der Bekl. gerade die Glaubwürdigkeit des Kl. zu erschüttern geeignet war. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Apr. 1921, IV 533/20). ———n.

5212

XIII.

Pfändung einer Briefgrundschuld. Begriff der Uebergabe des Grundschuldbriefes nach § 830, § 857 Abs. 6 ZPO. Mittelbarer Besitz des pfändenden Gläubigers am Briefe.[1]) Aus den Gründen: Zur Pf. einer GrSch., über die ein Brief gebildet ist, gehört außer dem PfBeschl. die Uebergabe des GrSchBriefes (§§ 830, 857 Abs. 6 ZPO.). Diese fällt allerdings fort, wenn der PfGl. bereits im Besitze des Briefes ist, denn ein Besitz, der schon vorhanden ist, braucht nicht erst beschafft zu werden u. der PfSchuldner, selbst wenn der Brief aus irgendeinem anderen Grunde u. vielleicht sogar gegen seinen Willen, in den Besitz des PfGl. gekommen ist, dem Weiterbesitze des Briefes nicht widersprechen kann. Denn er ist zufolge der Pf. auf jeden Fall verpflichtet, dem PfGl. den Brief herauszugeben (§ 836 Abs. 3 ZPO.). Außerdem aber würde der PfGl. auch jederzeit den Brief bei sich pfänden können, so daß es formalistisch wäre, nicht den vorhandenen Besitz genügen zu lassen (ROLG. 9, 128). Ob dieser Besitz ein unmittelbarer sein muß oder auch der mittelbare Besitz genügt, ist bestritten. Der Streit bewegt sich auf derselben Linie, wie die Frage, ob unter der in § 830 ZPO. vorgesehenen Uebergabe des Briefes nur die körperl. Uebergabe (Aushändigung) des Briefes zu verstehen ist oder zur Entstehung des Pfandrechts auch die Ersatzübergabe ausreicht (Oberneck bei Gruch. 50, 570). Mit der Vorschr. des § 929 Satz 2 BGB. ist nichts gewonnen. Denn sollte diese Best. auch entsprechend auf das PfPfandrecht anzuwenden sein, so bleibt doch ein Zweifel offen, ob der vorhandene Briefbesitz des PfGl. unmittelbar sein muß oder auch mittelbar sein kann. Von der einen Seite wird der unmittelbare Besitz als erforderl. angesehen, weil nur durch ihn der Brief dem weiteren Rechtsverkehr entrückt wird u. der PfGl. nur ausreichend geschützt ist, wenn er die tatsächl. u. unmittelbare Verfügungsgewalt besitzt (Landsberg in PosMonSchr. 1903 S. 151; Danziger bei Gruch. 50, 19; Stein II 2 zu § 830 ZPO.; KGJ. 44, 280). Von der Gegenmeinung wird mit Rücksicht auf die Vorschr. der §§ 1117, 1154, 1205, 1274 BGB. auch der mittelbare Besitz des Briefes für genügend gehalten, um ein wirksames PfPfandrecht an der Hyp. oder GrSch. zu begründen (Meyer bei Gruch. 55, 292; Hauser, Zwangsvollstreckung in Hyp. S. 53). Es ist nicht unbedenkl., auf die Ueber-

[1]) Abkürzung: Pf. = Pfändung; GrSch. = Grundschuld.

gabe, wie sie in § 830 ZPO. gemeint ist, schlechthin privatrechtl. Vorschr. anzuwenden u. deshalb den Begriff dieser Uebergabe ohne weiteres nach den für die Verpfändung oder Abtretung einer Hyp. oder GrSch. geltenden Vorschr. des BGB. zu beurteilen. Es kommt hinzu, daß die Mittel der Ersatzübergabe (§§ 930, 931 BGB.) u. die der Vorschr. des § 929 Satz 2 BGB., wie sie für die Abtretung u. Verpfändung der Hyp. u. GrSch. ausdrückl. anerkannt sind, in § 830 ZPO. nicht bes. Erwähnung gefunden haben u. deshalb vielleicht absichtl. als ausgeschlossen gelten müssen. Damit würde auch übereinstimmen, daß nach der Rechtspr. des RG., wenn ein Dritter den Brief in Gewahrsam hat, nicht schon die Pf. des Herausgabeanspruchs, sondern erst dessen Durchführung u. die tatsächl. Besitzerlangung des Briefes als eine gesetzentspr. Uebergabe angesehen wird (RG. 59, 318). Auf der andern Seite freil. könnte das Erfordernis des unmittelbaren Besitzes am Brief zu Schwierigkeiten führen, wenn bereits ein anderer Gläubiger die Post gepfändet hat u. im Besitz des Briefes ist (ROLG. 15, 12). Aber es bedarf der Entscheidung der Streitfrage nicht. Auch wenn man den mittelbaren Besitz des Briefes zur Entstehung des PfPfandrechts grundsätzl. für ausreichend hält, ist für den Kl. doch kein gültiges Pfandrecht an der GrSch. entstanden. Denn, wenn der mittelbare Besitz zur Entstehung genügen soll, so muß er mindestens ein solcher sein, daß der PfGl. sich jederzeit den unmittelbaren Besitz des Briefes von dem zur Herausgabe verpflichteten unmittelbaren Besitzer verschaffen kann, also der unmittelbare Besitzer auch befugt ist, dem PfandGl. den Brief zu übergeben. An dieser Voraussetzung aber fehlte es. Die gegen den Kl. auf den Antrag der Bekl. erlassenen einstw. Verfügungen, deren Vollziehung in der Zustellung lag, standen dem Pfanderwerb des Kl. entgegen. Nachdem der Kl. — u. zwar schon vor der Pf. v. 24. Sept. 1919 — den GrSchBrief zu den Prozeßakten Z/G. eingereicht hatte, war ihm auf Antrag des Bekl. M., dem der Erstbekl. am 2. Aug. 1919 die GrSch. abgetreten hatte, zunächst durch eine einstw. Verf. des LG. v. 12. Aug. 1919 verboten, sich den Brief wieder aushändigen zu lassen. Eine gleiche Anordnung hat später auf den Antrag des Bekl. Gr. das OLG. durch einstw. Verf. v. 19. Aug. 1919 getroffen. Ob dadurch der Kl. den mittelbaren Besitz am Briefe verloren hat, kann auf sich beruhen. Jedenfalls war der Kl. durch die einstw. Verf. außerstand gesetzt, sich ohne Mitwirkung der Arrestgläubiger den unmittelbaren Besitz zu verschaffen, u. auch der verwahrende Fiskus als unmittelbarer Besitzer weder berechtigt noch verpflichtet, den Brief dem Kl. zurückzugeben. Der Brief befindet sich noch bei den Akten. Unter diesen Umständen lag ein für die Entstehung des PfPfandrechts hinreichender Besitz des Briefes auf seiten des Kl. nicht vor, als die Pf. erging. Einen solchen hat er auch später nicht erlangt. (Urt. d. V. ZS. v. 19. März 1921, V 449/20). — — — n.

5226

B. Straffachen.

I.

Kann ein Zeitungsartikel eine Anzeige i. S. des § 164 StGB. sein? Aus den Gründen: Die von dem Angekl. in die Zeitung gegebene „Aufklärung“ wendet sich ihrem Wortlaute nach an die Gesamtheit des Leserkreises aber nicht ausdrückl. an eine zur Strafverfolgung des Landrats zuständige Stelle oder an dessen vorgesetzte Behörde. Gleichwohl hat die Strafk. angenommen, der Angekl. habe eine solche Benachrichtigung der Behörden beabsichtigt, um ein strafrechtl. oder dienststrafrechtl. Vorgehen gegen den Landrat herbeizuführen. Auch wenn man hiernach eine solche Absicht des Angekl. als festgestellt anzunehmen hat, so genügt eine solche doch nicht, um eine Anzeige i. S. des § 164 StGB. anzunehmen. Wenn auch keine bestimmte Form der Anzeige vorausgesetzt wird und es u. U. genügen kann, daß sich der Anzeigende durch eine Mittelsperson an die Behörde wendet, so setzt der Begriff der Anzeige doch voraus, daß der Anzeigende gerade zu der Behörde in eine erkennbare persönl. Beziehung tritt. Es kann nicht genügen, daß jemand in irgend einer Weise sich mit einer Kundgebung an einen unbestimmten Personenkreis wendet u. dabei wünscht u. mehr oder weniger bestimmt damit rechnet, daß so auch die Behörde Kenntnis erhalten u. dann allerdings pflichtmäßig einschreiten werde. Mehr aber ist nicht festgestellt u. auch die Staatsanwaltschaft hat nach Einstellung des gegen den Landrat eingeleiteten Strafverf. dem „Anzeiger“ M. keinen Bescheid nach § 169 StPO. gegeben. Bei solcher Sachlage war es irrig, daß die Strafk. die Veröffentl. des Angekl. als eine Anzeige bei einer Behörde aufgefaßt hat. (Urt. d. I. StS. v. 14. März 1921, I D 1500/20). — — — n.

5215

II.

Rückfall bei Umwandlung einer früheren Gefängnisstrafe in eine Geldstrafe. Aus den Gründen: Der Angekl. ist wegen Diebstahls i. R. nach § 244 StGB. verurteilt worden. Bei der Abfassung des Urt. ist die Strafk. zur Ueberzeugung gekommen, daß die bei der Urteilsfällung angenommenen tatsächl. Grundlagen des Rückfalls einen solchen nicht begründen. Es wird aber im Urt. nur gesagt, „daß die Geldstr. von 15 *M*, in welche die durch den Strafbefehl des AG. Z. v. 11. Okt. 1919 wegen Diebstahls verhängte Gefängnisstr. von 3 Tagen durch Verfügung der Landesregierung umgewandelt worden sei, erst am 9. Jan. 1920 erlegt worden sei, während die heute zur Aburteilung stehende Tat schon am 2. Jan. 1920 begangen sei.“ Wäre das so zu verstehen, wie es lautet, näml. daß die Umwandlung der Freiheitsstr. in Geldstr. bereits endgültig geschehen gewesen sei, so wäre die Umwandlung schon vor dem 2. Jan. erfolgt u. dem Angekl. kundgegeben gewesen; danach würde teilweiser Straferlaß anzunehmen u. gemäß § 245 StGB. der § 244 anwendbar sein. Ist aber die Umwandlung dahin aufzufassen, daß die Freiheitsstr. nur erlassen sein sollte, wenn die Geldstr. bezahlt werde, dann war allerdings die Freiheitsstr. noch nicht, weder ganz noch teilweise, erlassen, ehe die Geldstr. bezahlt war, vielmehr war bis dahin dem Verurteilten der Straferlaß nur in Aussicht gestellt u. es konnte die erkannte, noch nicht verbüßte Freiheitsstrafe zur Begründung des Rückfalls nicht herangezogen werden.[1]) (Urt. d. I. StS. v. 10. März 1921, I D 1299/20). — — — n.

5219

III.

Aus dem Besitze des Diebsguts kann nicht ohne weiteres ein „Ansichbringen“ i. S. des § 259 StGB. gefolgert werden. Aus den Gründen: Das LG. hat nicht festgestellt, daß der Angekl. die Geldkassette selbst gestohlen habe, erachtet ihn aber der Hehlerei i. S. des § 259 StGB. für schuldig, weil er jedenfalls am Abend der Tat die Kassette im Besitz gehabt u. sich ihren Inhalt angeeignet habe. Aus dem Besitz der Kassette schließt das LG., daß der Angekl. sie an sich gebracht habe, ohne die Art des Erwerbs festzustellen. Das ist nicht ausreichend. Wie das RG. in feststehender Rechtspr. angenommen hat (RGSt. 9, 199; 19, 303; 39, 308, 365), erfordert das Ansichbringen i. S. des des § 259 StGB. einen auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhenden, mithin abgeleiteten Erwerb u. es ist dieses Tatbestandsmerkmal nicht schon

[1]) In Bayern wird die sog. „Umwandlung in Geldstrafe“ im letzteren Sinne aufzufassen sein. Denn die Begnadigungsverfügung pflegt dahin zu lauten, daß dem Verurteilten „gestattet wird, die Vollstreckung durch die Zahlung einer Geldstrafe abzuwenden“.

erfüllt, wenn feststeht, daß der Täter den Besitz des Diebesguts erlangt hat. Da über die Art des Erwerbes nichts festgestellt ist, so unterliegt das Urt. der Aufhebung. Wenn sich wiederum kein ausreichender Anhalt für die Ausführung des Diebstahls durch den Angekl. oder für ein Ansichbringen der Kassette ergeben sollte, wie es § 259 StGB. fordert, so wird der Sachverhalt dahin zu prüfen sein, ob nicht ein Verheimlichen gegeben ist. (Urt. d. I. StS. v. 28. Apr. 1921, I D 491/22). — — — n.

5218

IV.

Tatbestand der Beleidigung nach § 91 MilStGB. Aus den Gründen: Die Rev. rügt, daß § 91 Mil.-StGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei, da der Angekl. die für strafb. erklärte Aeußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe. Die Aeußerung des Angekl. war in einer Beschwerdeschrift enthalten, welche eine gegen ihn verhängte Disziplinarstr. betraf. Generaloberarzt Dr. B., auf den sich die Aeußerung des Angekl. bezog, war der Vorgesetzte des Angekl. Das RMilG. hat ständig angenommen, daß § 193 StGB. auf den Fall des § 91 MilStGB. nicht anwendbar ist (RMilG. 2 S. 34; 3, 38; 11, 221; 16, 274). Die Ausführungen der Rev. bieten keinen Anlaß, davon abzugehen. Allein der Begriff der Beleidigung in § 91 MilStGB. ist derselbe wie in den §§ 185—187 StGB. Er fordert daher eine Kundgebung, welche einen rechtswidrigen Angriff auf die Ehre enthält. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt, wenn der Täter ein Recht hatte, die sachlich beleidigende Aeußerung zu machen (RMilG. 3, 36). Hier war daher zu prüfen, ob der Angekl. auf Grund der BeschwO. II v. 14. Juni 1894 oder auf Grund anderer Vorschr. berechtigt war, über das Verhalten des Generaloberarztes Beschw. zu führen. Wurde das bejaht, so war weiter zu untersuchen, ob der Angekl. die Grenzen des BeschwRechts dadurch überschritten hat, daß er unwahre Tatsachen leichtfertigerweise behauptet oder nicht leichtfertige Aeußerungen in der Absicht der Beleidigung gemacht hat (vgl. Nr. I 6 der BeschwO. II, RMilG. 13, 121; 15, 118). Einen anderen Fall, daß der Angekl. wider besseres Wissen unwahre Tatsachen aufgestellt hat, haben die Vorinst. nicht für gegeben erachtet. Hiernach reichen die tatsächl. Feststellungen nicht aus, um die Anwendung des § 91 MilStGB. zu rechtfertigen. (Urt. d. I. StS. v. 17. März 1921, I D 1441/20). — — — n.

5212

V.

Urkundenfälschung durch Anbringen eines Namens- oder Firmenstempels auf einer Quittung. Aus den Gründen: Soweit der Angekl. die sonst durchweg unter Benutzung des entsprechenden Stempels der Expedition des „Volkswille" hergestellten Quittungen (= Qu.) mit seinem eigenen Namen unterzeichnet hat, ist Urk.-Fälschung nicht angenommen worden; vielmehr hebt die Strafk. ausdrückl. hervor, diese Urk. seien echt gewesen. Die übrigen mit dem gleichen Stempel angefertigten Qu. hat er dagegen auch mit einem „Namensstempel" des Geschäftsführers D. der Zeitungsverlagsgenossenschaft „Volkswille" versehen, um den Anschein zu erwecken, als seien die Qu. von diesem ausgestellt, obwohl er bewußtermaßen kein Recht hatte, für D. Geldempfangsbescheinigungen zu erteilen. Dadurch hat er zum Beweise von Rechten u. Rechtsverhältnissen erhebl. Privaturk. (§§ 368 ff. StGB.) fälschl. angefertigt. Daß der Angekl. „eigenhändige Unterschriften" des angebl. Ausstellers nicht nachzuahmen versucht hat, kann nicht dazu führen, den gefälschten Qu., ihre Echtheit vorausgesetzt, die Eigenschaft rechtserhebl. Privaturk. i. S. des § 267 StGB. abzusprechen. In der Rechtspr. des RG. ist es längst anerkannt, daß dazu eine Namensunterschrift keineswegs allgem. notwendiges Erfordernis ist u. deshalb auch die Herstellung einer solchen durch Beifügung des Namens des Ausstellers mittels einer mechanischen Vorrichtung, insbes. eines Namens- oder Firmenstempels einem im übrigen als Urk. i. S. des § 267 StGB. anzusprechenden Schriftstück diese Eigenschaft an sich nicht benehmen kann. Ob hierin ein genügender Ersatz für die handschriftl. Unterzeichnung der Urk. gefunden werden darf, berührt lediglich das Gebiet der Rechtserheblichkeit, während es sich hier zunächst nur um die Frage der Beweiserheblichkeit handelt. Daraus, daß einer Urk. infolge Fehlens einer solchen Unterschrift des Ausstellers die ihr durch § 416 ZPO. beigelegte Bedeutung nicht beizumessen ist, folgt jedenfalls nicht, daß ihr die Eigenschaft einer Urk. abgesprochen werden dürfte, die für den Beweis der in ihr beurkundeten Tatsache erhebl. ist (RGSt. 8, 100); es unterliegt nur ihre Beweiskraft der freien Beweiswürdigung u. die Notwendigkeit eines schwierigeren Echtheitsbeweises (§§ 439 ff. ZPO.) schließt die UrkEigenschaft noch keineswegs aus. Jegl. Beweiswert kann daher auch einer unter Verwendung eines Namens- oder Firmenstempels an Stelle handschriftl. Unterzeichnung angefertigten Qu. nicht abgesprochen werden, zumal eine solche Art der Qu.-Ausstellung einer im Geschäftsleben weit verbreiteten Uebung entspricht (RGSt. 10, 307; 21, 186; 29, 360). Aber auch die Rechtserheblichkeit einer derartigen Qu. kann nicht bezweifelt werden. Unter einer Qu. versteht auch § 368 BGB. bloß ein einseitiges außergerichtl. schriftl. Geständnis des Ausstellers, daß er die geschuldete Leistung empfangen hat. Sie hat also regelmäßig nicht die Eigenschaft eines den Empfang der geschuldeten Leistung bindend feststellenden Anerkenntnisses (§ 397 Abs. 2 BGB.), dient vielmehr lediglich als Beweismittel u. ihre Ausstellung ist deshalb auch nicht ein kraft Gesetzes der schriftl. Form bedürfendes Rechtsgeschäft i. S. des § 126 Abs. 1 BGB., sondern zunächst nur Beweisurkunde für den Nachweis der rechtserhebl. Tatsache des Erlöschens des darin benannten Schuldverhältnisses durch Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger oder einen Dritten (§ 362 BGB.). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Gläubiger zufolge § 368 Satz 1 BGB. gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftl. Empfangsbekenntnis erteilen muß. Denn hiermit ist noch keineswegs gesagt, daß für jede Qu. durch Ges. schriftl. Form derart zwingend vorgeschrieben wäre, daß sie gemäß §§ 125 und 126 Abs. 1 BGB. zu ihrer Gültigkeit vom Aussteller unbedingt eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtl. oder notariell begl. Handzeichens unterzeichnet sein müßte; der wahre Sinn jener Best. ist vielmehr nur, daß der Schuldner, wenn er sich mit einer anderen Form der Qu. nicht begnügen will, befugt sein soll, auch noch eine dem § 126 Abs. 1 BGB. entspr. Qu. zu verlangen. Es entbehren aber deshalb die nur mittels Firmen- u. Namensstempel hergestellten Qu. die Eigenschaft beweis- u. rechtserhebl. Privaturk. nicht. (Urt. d. I. StS. v. 28. Febr. 1921, I D 99/21). — — — n.

5216

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Aenderungen von Standesrechten können auch auf Grund von ausländ. Urteilen und von sonstigen Verfügungen einer ausländ. Staatsgewalt in die deutschen Standesregister eingetragen werden (§ 26 PStG.). Die ledige Mathilde M. gebar am 13. Aug. 1913 ein Kind „Margot", dessen Geburt in das GebReg. des StA. N. eingetragen wurde. Als Vater hat sich der Moritz Z. bekannt, der 1915 gefallen ist. Z. war österr. Staatsangehöriger u. würde nunmehr die tschecho-sl. Staats-

angehörigkeit besitzen. Die Mutter hat bei dem StA. beantragt, auf Grund eines Erl. der tschecho-sl. Regierung v. 21. Mai 1920, durch den dem Kinde Margot M. die im § 162 des österr. allg. BGB. verzeichneten Rechte, näml. Stand u. Name des Vaters, aber ohne Erbrecht zuerkannt worden sind, der GebUrk. den Randvermerk beizusetzen, „daß das Kind Margot M. durch Erl. der tschecho-sl. Reg. v. 21. Mai 1920 als ehel. Kind des Moritz Z. erklärt wurde u. dessen Namen zu führen hat". Das StA. hat abgewiesen, weil Standesveränderungen, die auf dem Erlaß einer ausl. Reg. beruhten, in ein deutsches StR. nicht eingetragen werden könnten. Mathilde M. hat gemäß § 11 PStG. beim AG. N. beantragt, den Standesbeamten zur Vornahme der Beischreibung anzuweisen. Das AG. hat das StA. angewiesen, der GebUrkunde den Randvermerk beizusetzen: „Durch Verf. der Reg. der tschecho-sl. Republik v. 21. Mai 1920 ist das Kind Margot M. des gefallenen Moritz Z. für ehel. erklärt u. zwar mit Wirkung des § 162 des österr. allg. BGB., jedoch nicht des § 753 des allg. BGB.; infolgedessen ist Margot M. zur Führung des Namens Z. berechtigt". Nachdem der Randvermerk von dem Standesamt der Geburtsurkunde beigeschrieben worden war, hat die Regierung als zuständige Aufsichtsbehörde an das AG. den Antrag gestellt, die Löschung der auf Grund des amtsgerichtlichen Beschl. erfolgten Eintragung anzuordnen. Das AG. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die Beschw. der Reg. wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf die weitere Beschw. wurde die Sache unter Aufhebung der Beschlüsse an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Wenn die Abstammung eines Kindes erst nach der Eintragung der Geburt festgestellt wird oder sich die Standesrechte durch Legitimation, Annahme an Kindes Statt usw. ändern, ist nach § 26 PStG. dieser Vorgang auf Antrag eines Beteiligten am Rande der GebUrk. zu vermerken, soferne er durch öffentl. Urk. nachgewiesen wird. Die Eh.-Erkl. des § 162 des öst. allg. BGB. ist zwar nicht der Eh.-Erkl. der §§ 1723 ff. BGB. gleich, wohl aber verändert sie in anderer Weise die Standesrechte des Kindes. Denn dieses erlangt durch die Eh.-Erkl. nach § 162 zwar kein Erbrecht, im Uebrigen aber die Stellung eines ehel. Kindes. Vom Standpunkte des § 26 PStG. aus bestand also an sich kein Hindernis, die eingetretene Aenderung im GebReg. zu vermerken. Fragl. könnte nur sein, ob die Tatsache, daß die Eh.-Erkl. der Margot M. durch die Verf. einer ausländ. Staatsgewalt erfolgt ist, die Beischreibung hindern konnte u. ob sie demnach einen Grund für die Löschung des Randvermerks bilden kann. Diese Frage ist mit Recht verneint worden. Das PStG. enthält keine ausdrückl. Best., nach der die Eintragung von Randvermerken über Aenderung von Standesrechten auf die Fälle beschränkt wäre, in denen es sich um eine auf Grund inländ. Rechts erfolgte und durch inländ. öffentl. Urk. nachgewiesene Veränderung handelt. Das Ges. bietet aber auch keinen Anhalt dafür, daß es jene Beschränkung als selbstverständl. erachtet. Im Gegenteil: Wenn das deutsche Recht, wie aus Art. 22 des EGBGB. hervorgeht, anerkennt, daß ein deutsches Kind auf Antrag seines nicht deutschen Vaters durch dessen Heimatstaat für ehel. erklärt werden kann, u. wenn das StAGes. v. 1. Juni 1870 § 13 Nr. 4 wie das v. 22. Juli 1913 § 17 Nr. 5 die Folgerung hieraus zieht u. bestimmt, daß das durch Verf. einer fremden Staatsgewalt für ein ehel. Kind eines Nichtdeutschen erklärte deutsche Kind durch die Eh.-Erkl. die deutsche Staatsangehörigkeit verliert, so hätte es keinen Sinn, den Vermerk dieser Aenderung im GebReg. nicht zuzulassen. Die Folgerichtigkeit erfordert, die nur deklaratorisch wirkende Eintragung des Vermerks der Eh.-Erkl. zu gestatten, zumal der Vermerk zweifellos im Interesse des Kindes liegt u. deutsche Belange nicht berührt. Dazu kommt, daß die deutschen GebReg. doch auch die Geburt nicht deutscher Kinder beurkunden u. es für diese Kinder noch unverständlicher wäre, den Vermerk ihrer Legitimation auf Grund einer ausländ. Urk. zu verbieten. In dem Aufsatz in der JurW. 1913 S. 1170 wird zwar die Ansicht vertreten, daß die Best. des § 26 nur inländ. Recht u. inländ. Rechtsverhältnisse im Auge habe u. daß daher Veränderungen der Standesrechte infolge eines im Ausl. begründeten Adoptionsverhältnisses für den deutschen StB. nicht eintragungsfähig seien. Diese Ansicht wird insbes. damit begründet, daß auch durch Urt. ausländ. Gerichte auf dem Wege der Scheidung oder Nichtigkeitserklärung von Ehen keine eintragungsfähigen Statusänderungen herbeigeführt würden u. daß das Gleiche auch für andere Aeußerungen einer ausländ. Staatsgewalt wie Eh.-Erkl. u. dgl. gelten müsse. In der Tat wurde bisher in der Rechtspr. überwiegend angenommen, daß die §§ 26, 55 PStG. inländ. Akte voraussetzen, so das KG. in RJA. 4, 7 für Ehescheidungsurt., das OLG. Dresden in OLG. 6, 18 für Ehenichtigkeitsurt. Allein die Praxis steht jetzt durchweg auf dem entgegengesetzten Standpunkte. So bezieht sich das Abk. zw. der Schweiz u. Bayern über den gegenseitigen Austausch von Personenstandsurk. (JMBl. 1907, 418) ausdrückl. auch auf Legitimationen. Ehescheidungen auf Grund ausländ. Urt. ferner werden jetzt auf Einwirkung der Reichsleitung ganz allgem. in den Heiratsregistern vermerkt. Die früher nicht seltene Ans., daß der Vermerk der Scheidung ein Akt der Vollstreckung sei u. deshalb ein deutsches Vollstreckungsurteil fordere, ist jetzt fast allgem. aufgegeben. Die ausländ. Urk. über Veränderungen des Personenstands u. die Scheidungsurt. ausländ. Ger. werden im Verfolge der Haager Abk. meist auf dem dipl. Wege den deutschen StB. mitgeteilt. Der Krieg hat zwar einen teilweisen Stillstand der Mitteilungen bewirkt. Dies ist aber ohne Bedeutung. Die Frage der Gegenseitigkeit kommt nur für den Vermerk von Scheidungen in Betracht, da nach § 328 Nr. 5 ZPO. die Verbürgung der Gegenseitigkeit Voraussetzung der Anerkennung der Wirksamkeit eines nicht deutschen Urt. ist. Für die Zulässigkeit eines Vermerks nach § 26 PStG. ist sie bedeutungslos. Etwas anderes ist es, ob die deutschen Regierungen ihre Mitwirkung bei der Mitteilung der ausländ. Urk. an die deutschen StB., den sog. dipl. Weg, von der Gewährung der Gegenseitigkeit abhängig machen. Daher ist die Beischreibung von Randvermerken auf Grund einer nach ausländ. Recht erfolgten Standesveränderung zulässig. Voraussetzung ist jedoch, daß die ausländ. Staatsgewalt zu der getroffenen Verf. nach den deutschen Ges. zuständig gewesen ist u. daß diese Verf. nach den deutschen Ges. für das Inland Wirksamkeit erlangt hat. Für den ersten Punkt ist maßgebend Art. 22 EGBGB. Hienach bestimmt sich die Legitimation eines unehel. Kindes, wenn der Vater z. Z. der Legitimation die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Ges. Hieraus geht hervor, daß die Legitimation, wenn der Vater zu dem angegebenen Zeitpunkt eine ausländ. Staatsangehörigkeit besitzt, nach den Ges. seines Heimatstaates zu beurteilen ist (Planck BGB. Erl. zu Art. 22 EG., Beschl. d. KG. 16. Juni 1911, Joh. 41, 27). Hienach war, da Moritz Z. österr. Staatsangehöriger war u., wenn er noch lebte, Angehöriger tschechosl. Republik sein würde, für die Eh.-Erkl. der Margot M. das Recht dieses Staates maßgebend u. demnach die durch die tschechosl. Reg. nach § 162 des allg. österr. BGB. erfolgte Eh.-Erkl. nach deutschem Rechte zulässig. Anders verhält es sich mit der Frage, ob diese Eh.-Erkl. für das Inland wirksam geworden ist. Nach Art. 22 Abs. II EGBGB. ist, wenn der Vater einem fremden Staate angehört, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, die Legitimation unwirksam, wenn die nach den deutschen Ges. erforderl. Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtl. Verhältnisse steht

nicht erfolgt ist. Nach § 1726 BGB. ist nun zur Eh.-Erkl. die Einwilligung des Kindes u. wenn dieses nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderl. u. nach § 1728 Abs. II kann die hienach erforderl. Einwilligung des Kindes, wenn dieses geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensj. noch nicht vollendet hat, durch den gesetzl. Vertreter des Kindes mit Genehmigung des VormGer. erteilt werden. Diese Best. müssen auch bei der beschränkten Eh.-Erkl. des § 162 allg. österr. BGB. gelten. Denn wenn sie auch nicht die volle Wirkung der Eh.-Erkl. des § 1723 ff. BGB. hat, bewirkt sie doch eine Aenderung der Standesrechte des Kindes, die nicht ohne die Einwilligung der Beteiligten erfolgen kann. Hienach hat es hier, wenn die Eh.-Erkl. der Margot M. nach deutschem Rechte wirksam werden sollte, der Einwilligung der Mutter, der Einwilligung der Margot M. u., da diese noch nicht 14 Jahre alt ist, ihres gesetzl. Vertreters u. der Genehmigung des VormGer. bedurft. Da weder die Einwilligung des gesetzl. Vertreters noch die Genehmigung des VormGer. nachgewiesen ist, mußten die Beschlüsse der Vorinst. aufgehoben u. die Sache an das AG. zurückverwiesen werden. (Beschl. des ZS. v. 8. Juni 1921, Reg. III Nr. 50/1921). M.

5240

II.

Die Vorschriften des FKEd. und des Ges. vom 9. Mai 1918 über die Einverleibung von Grundstücken in ein FK. sind durch das Ges. vom 28. März 1919 aufgehoben. Hiefür sind nunmehr die AusfVorschr. v. 26. Sept. 1919 ausschließl. maßgebend. Der im Krieg gefallene Graf Johannes Pr. hat am 20. Apr. 1918 ein eigenh. Test. errichtet, in dem er seinen Bruder Georg als Erben eingesetzt u. weiter bestimmt hat, daß von dieser Erbeinsetzung die ihm gehörigen Immobilien in N. ausgenommen sein sollen, die er dem Fideikommiß M. vermache. Nutznießer dieses FK. war der eingesetzte TestErbe. Am 25. Nov. 1920 beantragte Graf Georg beim AG. D., GrBA., das Anwesen H.-Nr. 51 in N. als Bestandteil des vormaligen FK. M. diesem auf Grund der erwähnten test. Anordnung im GrB. zuzuschreiben. Das GrBA. hat abgelehnt. In § 6 der AB. zu dem Ges. über die Aufhebung der FK. sei der Umfang, in dem das allodifizierte FKVerm. auf den Anwärter oder Anfallberechtigten übergeht, so beschränkt, daß nur die sog. dingl. Surrogation zugelassen werde in gleicher Weise wie nach § 2111 BGB. bei der Vorerbschaft, daß aber darüber hinaus Vermehrungen ausgeschlossen seien. Allerdings sei die Anordnung vor dem Inkrafttr. des Ges. v. 28. März 1919 getroffen; das sei aber ohne Bedeutung. Gemäß § 22 des FKEd. seien FK. u. deren Vermehrungen erst durch gerichtl. Bestätigung u. Eintragung in die FKMatr. wirksam geworden. Eine solche sei nicht erfolgt u. das GBA. könne daher nicht dem Antrage auf Eintragung der FK.-Eigenschaft entsprechen. Voraussetzung wäre die Anweisung des OLG. Die Beschw. wurde zurückgewiesen. Der Beschl. führt aus: Nach § 6 der AB. v. 26. Sept. 1919 gehöre zum allodifizierten Vermögen, was der FK.-Besitzer auf Grund eines zum FKVerm. gehörenden Rechtes erwerbe. Diese Voraussetzung würde an sich vorliegen, da ein Vermächtnis eine Forderung gegen den Nachlaß begründe u. diese Forderung schon vor dem 27. März 1919 entstanden sei. Allein es fehle an der fidkom.gerichtl. Bestätigung u. der Eintragung in die FKMatr. gem. § 22 des FKEd., ohne die Zuschreibung nicht erfolgen könne. Auch weitere Beschw. wurde aufgehoben u. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Durch das Ges. v. 28. März 1919 sind die FK. aufgehoben u. damit sind auch die Best. des FKEd. über die Stiftung von FK. u. Zustiftungen beseitigt. Für die Frage, ob u. wann ein Vermögensstück dem nunmehr als Vorerbschaft zu beurteilenden vormaligen FKVerm. einverleibt werden kann, sind jetzt ausschl. maßgebend die Best. des § 6 der AB. v. 26. Sept. 1919. Hiernach gehört zu dem FKVerm., das nach dem Tode des FKBes. dem nächsten Anwärter oder dem nach den §§ 2 u. 3 Berechtigten oder dem Anfallberechtigten anfällt, insbes. das, was der FKBes. auf Grund eines zum FKVerm. gehörenden Rechtes erwirbt. Hier ist nun durch die Vermächtnisanordnung des Erbl. für das FKVerm., dem zwar nicht die Eigenschaft als jurist. Person, wohl aber die einer selbständigen, von dem übrigen Vermögen des Nutznießers geschiedenen Masse zukommt, gegenüber dem Erben die Forderung entstanden, daß die vermachten Grundstücke dem FKVerm. einzuverleiben sind. Der Vermächtnisanspruch ist dem FK. ohne die Mitwirkung des FKGer., insbes. ohne die Eintragung in die Matr. entstanden. Erst die Einverleibung des Vermächtnisgegenstandes in das FK. hätte allerdings, wenn sie während der Geltung des FKEd. hätte erfolgen sollen, nur unter den Voraussetzungen erfolgen können, unter denen nach dem FKEd. Zustiftungen mögl. waren. Da aber der Anspruch auf Einverleibung in das vorm. FKVerm. erst nach der Aufhebung der FK. u. der dadurch erfolgten Beseitigung der Best. des FKEd. geltend gemacht worden ist, kann sie selbstverständl. nicht mehr an die Erfüllung der Voraussetzungen gebunden sein, die nach dem FKEd. erfüllt sein mußten. Insbes. ist also eine Bestätigung durch das FKGer. u. die Eintragung in die FKMatr. jetzt nicht mehr erforderl. u. nicht mehr möglich. Die Rechtslage ist nunmehr die, daß das vorm. FKVerm. den ihm auf Grund des Vermächtnisses zustehenden Anspruch auf Einverleibung der Grundstücke durch den Antrag auf grundbuchmäßige Zuschreibung geltend macht. Es handelt sich also um einen Erwerb, den der FKBes. für das FKVerm. auf Grund des Vermächtnisanspruchs, also eines zu dem FKVerm. gehörenden Rechtes macht, u. dieser Erwerb fällt nach § 6 der AB. v. 26. Sept. 1919 in das FKVerm., ohne daß es der Erfüllung der Voraussetzungen im FKEd. bedarf. Die Zugehörigkeit der Grundstücke zu dem FKVerm. ist also nach § 9 der AusfVorschr. auf den Antrag des FKBes. im GrB. einzutragen. Die Best. des Art. II des Ges. v. 9. Mai 1918 sind hierauf ohne Einfluß. Hienach durften allerdings während des Krieges u. bis zum Ablauf v. 5 Jahren nach Beendigung des Krieges FK. durch Einverleibung von Grundstücken nicht vermehrt werden. Diese Best. stand aber dem Erwerb der Forderung auf Einverleibung der fragl. Grundstücke durch das FKVerm. nicht im Wege; denn nur die Vermehrung von FK. durch Einverleibung von Grundstücken, nicht aber eine Vermehrung durch Zuwendung sonstiger Vermögensstücke war untersagt. Die Vermehrung eines FK. durch Zuwendung eines Anspruchs auf Einverleibung von Grundstücken ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Vermehrung durch Einverleibung der Grundstücke selbst. Der Vollzug der Einverleibung wäre allerdings bei Fortdauer der Geltung des Ges. v. 9. Mai 1918 innerh. der dort bestimmten Frist nicht mögl. gewesen. Dieses Ges. ist aber durch die Aufhebung der FK. ebenso beseitigt wie die Vorschriften des FKEd. Für die Frage, ob u. wann Vermögensstücke dem Vermögen eines vorm. FK. einverleibt werden können, ist nunmehr ausschl. § 6 der AusfVorschr. v. 26. Sept. 1919 maßgebend. (Beschl. d. ZS. v. 23. Mai 1921, Reg. III Nr. 39/1921).

5239 M.

III.

Zur Frage der Spezialität des Grundbuchs. Auf Grundstücken der Firma P. H. in N. ist im GrB. an 1. Stelle eine Brief-Hyp. über 350 000 *M* für ein mit 6 1/4 %, bei Verzug mit 6 3/4 % verzinsliches Darlehen u. an 2. Stelle eine Sicherungshyp. bis zum Höchstbetrage von 150 000 *M* wegen Kosten, Aufgeld u. weiteren Nebenleistungen aus der HypForderung von 350 000 *M* eingetragen. Nach dem Darlehensvertrag sind das Darlehen von

350 000 M sowie die Kapitalraten, Zinsen u. Kosten zum festen Kurs von 123,50 Fr. für je 100 M zurückzahlen, auch wenn mit Genehmigung der Gl. für deren Rechnung bei einer Zahlstelle in Deutschland gezahlt wird; die Schuldnerin hat der Gl. somit bei Zahlung in Markwährung stets so viele Mark für Kapital, Zinsen usw. zu zahlen, als zur Beschaffung der jeweils fälligen Fr.-Beträge am Empfangstag zum Tageskurs der Mark am Sitze der Gl. in Zürich erforderl. sind. Die Gl. hat also für geschuldete 100 Reichsmark stets 123,50 Schweizerfr. in Zürich zu erhalten. Später wurden weitere der Schuldnerin gehörige GrSt. mit der Hyp. zu 350 000 M an 1. u. der Höchstbetragshyp. an 2. Stelle belastet; zugleich wurde der Höchstbetrag auf 600 000 M erhöht. Das GrBA. wies den Eintragungsantrag zurück, weil sich wegen der Kursschwankungen die wirkl. Höhe des von der Schuldnerin aufzuwendenden Betrages nicht feststellen lasse u. daher die Bestimmtheit (§ 1115 BGB.) mangle. Beschw. u. weitere Beschw. blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 1115 BGB. muß bei der Eintragung der Hyp. der Geldbetrag der Forderung im GrB. eingetragen werden. Im GrB. einzutragende Geldbeträge sind nach § 28 Satz 2 GBO. in Reichswährung anzugeben. Das Erfordernis, daß der Geldbetrag angegeben werden muß, bezweckt den Umfang der Haftung für die Hyp. aus dem GrB. ersichtl. zu machen. Soll dieser Zweck erreicht werden, so muß der Geldbetrag derart ziffermäßig bestimmt sein, daß sich die zu zahlende Summe, d. h die Höchstgrenze der Haftung, jederzeit ohne weiteres berechnen läßt. Hieran gebricht es hier. Das HypKapital ist zwar in Markwährung ausgedrückt. Allein zurückgezahlt müssen werden 432 250 Schweizerfr. oder soviel Mark, als am Fälligkeitstage zur Anschaffung dieses Fr.-Betrages nach dem Züricherkurse benötigt sind. Die GrSt. sollen also nicht für 350 000 M, sondern für eine Summe haften, deren Höhe sich nach dem Kurse des Schweizerfr am Fälligkeitstage in Zürich richtet. Es liegt nicht ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung vor, sondern ein gegenwärtig nicht zu bestimmender Geldbetrag. Die Eintragung eines solchen ist unzulässig. Die Rechtslage ist die gleiche wie bei der sog. Goldklausel. Das ObLG. (Slg. 2, 806; 10, 94), das KammG. (RGJ. 21 S. 322) u. das RG. (RGZ. 50, 145) sind darin einig, daß mit dem § 1115 BGB. u. § 28 S. 2 GBO. die Eintragung der Goldklausel in dem Sinn unvereinbar ist, daß die Hyp. auch bei einer Aenderung der Währung in Reichsgoldmünzen oder beim Fehlen solcher in anderen Goldmünzen dergestalt gezahlt werden müßte, daß ebenso viel Gold fein zu geben sei, wie der Gläubiger bei der Reichsgoldwährung empfangen würde. Denn bei diesem Sinne liegt ein gegenwärtig nicht zu bestimmender ungewisser Geldbetrag vor. Die Goldklausel kann nur durch eine Höchstbetragshyp. gesichert werden wenn sie so gemeint ist. Die weitere Beschw. wendet sich gegen die Annahme des LG., daß die Erhöhung der Sicherungshyp. u. die Neueintragung der Briefhyp. u. der Sicherungshyp. nur zum Schein in deutscher Währung erfolgen soll. Es ist zuzugeben, daß in dieser Beziehung die Auffassung des LG. irrig ist. Die Gl. will sich in der Tat nur in einer dem Richter sofort ersichtl. u. nicht verdeckten Weise dagegen sichern, daß sie nicht für die hingegebenen Goldmark Papiermark erhält. Diese Sicherung widerstreitet, soweit sie durch Briefhyp. erfolgt, den Forderungen des § 1115 BGB. u. des § 28 S. 1 GBO., ein verdecktes oder Scheingeschäft liegt aber nicht vor. Die vereinbarten Zahlungsbedingungen, insbes. die Hinausschiebung der Fälligkeit gehen im wesentl. parallel mit dem durch RG. v. 9. Dez. 1920 (RGBl. S. 2033) verkündeten Abkommen zw. Deutschland u. der Schweiz. Nur sind auch diesem Abkommen gegenüber die gleichen, auf dem Erfordernisse der Spezialität begründeten Bedenken geltend gemacht worden. (Güssefeld im Bankarchiv 1921 S. 91, Dr. Eylert u. Dr. Meyer in DJZ. 1921 S. 133, 186). Auch insoweit ist der weiteren Beschw. beizutreten, daß nicht eine Valutahyp. in dem Sinne vorliegt, daß das Darlehen in fremder Währung gegeben worden wäre u. daß der Geldbetrag der Forderung u. etwaiger Nebenleistungen in ausl. Währung angegeben worden wäre. Aber die fremde Währung ist insoferne zum Bestandteil der Rückzahlungsbedingungen u. damit des Geldbetrags gemacht, als der Betrag der rückzuzahlenden Reichsmark u. damit die Höchsthaftung für die Hyp. abhängt von dem Werte der Reichsmark im Verhältnisse zum Schweizerfr. oder — anders ausgedrückt — von der Kaufkraft der Reichsmark in Bezug auf Schweizerfr. Würde der Geldbetrag der Hyp. nur in Fr. angegeben sein (also 432 250 Fr.), so wäre damit dem Erfordernisse des § 1115 BGB. genügt, daß der Betrag der Forderung anzugeben ist; mit Rücksicht auf § 28 Satz 2 GBO. wäre aber die Eintragung nur mögl., wenn die Vorschr. der VO. v. 13. Febr. 1920 (RGBl. S. 231) erfüllt wären, also insbes. die Genehmigung der Landeszentralbeh. vorliegen würde. Wahrscheinl. ist freil., daß die Beteiligten nicht beabsichtigten, daß die GrSt. für die Briefhyp. in dem Betrage haften sollen, der sich beim angeführten Umrechnungsmaßstab ergibt, sondern daß die GrSt. für die Briefhyp. nicht in höherem Umfang als für 350 000 M deutscher Reichswährung haften sollten, der bei dem Umrechnungskurs sich ergebende Mehrbetrag aber durch die Sicherungshyp. von 600 000 M gedeckt werden sollte. Für diese Auffassung spricht, daß die Sicherungshyp. auch für das Aufgeld haften soll, sowie daß die Höhe der Sicherungshyp. von 150 000 M schon an sich u. insbes. ihre Erhöhung auf 600 000 M die Berücksichtigung eines hohen Betrags des Aufgelds ersehen läßt. Gegen diese Auffassung spricht aber, daß die Beteiligten selbst sie nicht in deutlicher, keiner Auslegung bedürftiger Weise ausgedrückt, aber auch im BeschwVerf. nichts derartiges geltend gemacht haben, obwohl ihnen entgegengehalten wurde, daß die HypBestellung nur zum Schein auf 350 000 M erfolgt sei. Die Briefhyp. selbst aber enthält schon die Zusicherung, daß sie für ein mit 432 250 Schweizerfr. rückzahlbares Darlehen bestellt sein soll u. daß folgl. die GrSt. für die Gesamtbriefhyp. schon mit 432 250 Schweizerfr. haften. Damit ist die Auffassung nicht verträglich, daß die Briefhyp. selbst nur für 350 000 Papiermark bestehen soll. Dazu kommt, daß für den Besitzer der Briefhyp. der Brief über alle Verhältnisse Aufschluß geben u. das Nachschlagen im GrB. entbehrl. machen soll (RGZ. 77, 425). Aus der Briefhyp. selbst müßte also hervorgehen, daß sie nur für 350 000 Papiermark bestehen soll u. daß für den Unterschied zw. 350 000 Papiermark u. 432 250 Schweizerfr eine im Range nachfolgende Höchstbetragshyp. zu 600 000 M haften soll. Gegen die Eintragung einer Sicherungshöchstbetragshyp. für das Aufgeld (den Valutaunterschied) neben der Briefhyp. für das Darlehen besteht kein Bedenken. Die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn bei der Hingabe eines Darlehens vereinbart wird, bei jeder Veräußerung des belasteten GrSt. müsse eine Provision an den Darlehensgeber gezahlt werden, oder daß Kosten, für welche die Hyp. nach § 1118 nicht haftet, oder Vertragsstrafen oder Zinseszinsen gesichert werden. Daß in diesen Fällen eine Sicherungshyp. (§ 1190) neben der Kapitalshyp. bestellt werden kann, ist unbestritten. Erforderl. ist aber hier, daß das Rechtsverhältnis aus der Bestellungsurk. u. dem GrB. u. damit auch dem HypBriefe klar hervorgeht. (Beschl. des ZS. v. 30. Apr. 1921, Reg. III Nr. 27/1921). M.

5221

IV.

3 **Der nach § 726 Abs. 1 ZPO. von dem Gläubiger zu liefernde Beweis kann nicht durch private schriftl.**

Zeugenerklärungen geführt werden. Rudolf St. hat zugunsten des A Z. auf seinem Anwesen in R. eine Darlehensbuchhyp. zu 30 000 *M* mit der Verpflichtung der Heimzahlung nach halbjähriger Kündigung bestellt. Hierwegen hat sich Rudolf St. sowohl persönl. als für seine Rechtsnachfolger der sofortigen Zwangsvollstr. unterworfen. Der Gl. hat beim Not. die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Hauptsache u. Zinsen gegen die nunmehrigen Eigentümer Hans u. Juliana R. beantragt. St. habe das Anwesen an eine Frau Bertha M verkauft u. dieser habe der Gl. am 27. Nov. 1919 mit eingeschriebenem Brief das Kapital zur Rückzahlung gekündigt. Daraufhin habe Frau M. das Anwesen an die Eheleute R. weiter verkauft. Zum Nachweis legte der Gläubiger folgende Erklärung vor: „Der Unterfertigte bestätigt hiemit in seiner Eigenschaft als bevollm. Vertreter der Frau Bertha M., daß das auf ihrem früheren Anwesen in R. eingetragene Hyp.Darlehenskapital zu *M* 30000.— des Herrn A. Z. von diesem Gläubiger der Frau Bertha M. als damaliger Besitzerin des gen. Anwesens mit eingeschr. Brief v. 27. Nov. 1919 zur Heimzahlung gekündigt worden ist. Hans R." Die Unterschrift des Hans R ist vom Not. R. mit der Feststellung öffentl. beglaubigt, daß R. laut not. begl. Vollmacht von der Kaufmannswitwe Bertha M. zu allen Rechtshandlungen ermächtigt sei, bei denen Stellvertretung gesetzl. zulässig ist, u. zwar unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Das Not. lehnte die Erteilung der Vollstreckungskl. hinsichtl. der Hauptsache ab, da die Kündigung versehen mit Zustellungsnachweis nach § 726 ZPO. durch öffentl. oder öffentl. begl. Urkunde nachgewiesen werden müsse. Das von dem Gl. um Entscheidung angerufene LG. hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: § 726 Abs. 1 ZPO. schränkt die Beweismittel zum Nachweis der für die Zwangsvollstr. nach Inhalt des Titels maßgebenden Tatsachen auf den Urkundenbeweis ein, wie § 592 ZPO. für den Urkundenprozeß. Für letztere Prozeßart ist anerkannt (RGZ. 49, 377), daß auch bei Zulassung des mittelbaren Beweises aus einer Urk. immer die grundsätzl. Grenze zwischen Urk.- u. Zeugenbeweis gewahrt bleiben muß. Deshalb hält das RG. die Verwertung privater schriftl. Zeugenerklärungen als Beweismittel im Urk.-Proz. nach § 592 ZPO. für ausgeschlossen u. dem schließt sich der Sen. an. Eine solche Zeugenaussage ist hier die Erklärung des Hans R.; denn z. Z. ihrer Abgabe war Gegenpartei des Gl. nicht mehr die Vollmachtgeberin des R., Bertha M., in deren Namen er allein auftritt. Er konnte deshalb in deren Namen keine wirksame Verfügung hinsichtl. der Schuld mehr erklären, wenn man seine Erklärung v. 21. Dez. 1920 entgegen ihrer Wortfassung als solche u. nicht bloß als Wissenserklärung ansehen wollte. Nun ist er allerdings jetzt u. war er schon z. Z. der Erklärung als Rechtsnachfolger seiner Machtgeberin selbst Eigentümer des Anwesens u. damit selbst Vollstreckungsschuldner geworden, allerdings nur gemeinsam mit seiner Frau, von der keine Erklärung vorliegt. In dieser Eigenschaft aber hat er kein Anerkenntnis abgegeben, so daß nicht zu prüfen ist, ob ein solches dem § 726 Abs. 1 ZPO. genügen würde (Stein, ZPO. Bem. V zu § 726; n. S. 4, 127) u. eine etwa gar nicht wirkl. vorgenommene Kündigung ersetzen könnte, ob die Kündigung selbst in öffentl. oder öffentl. begl. Form geschehen muß (n. S. 15, 516 u. die gegenteiligen Anführungen bei Neumiller ZPO. zu § 726), ob mittelbarer Beweis zulässig ist (RGZ. 8, 45; LZ. 18, 492; n. S. 4, 127) u. ob der Ehemann die Frau mitverpflichten konnte. Enthält sohin die Urk. nur einen unzulässigen Zeugen-, aber keinen Urk.-Beweis, so ist auch die Beglaubigung belanglos; denn damit steht nach § 416 ZPO. nur fest, daß Hans R. wirkl. diese unbehelfl. schriftl. außergerichtl. Aussage abgegeben hat. (Beschl. des ZSen. v. 23. Mai 1921, Reg. III Nr. 48/1921). M.

5230

B. Strafsachen.

I.

Was ist „unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder Angabe" i. S. der Bek. v. 26. Juni 1916 gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- u. Genußmitteln zu verstehen? Im März 1920 erhielt die S. in der Drogerie des Angekl. auf Verlangen eine Flasche „feinen Heidelbeerwein" um 5,50 *M*. Sie wollte das Getränk wegen Ungenießbarkeit zurückgeben. Der dort anwesende Geschäftsführer T. fragte die S., ob sie gezuckerten Heidelbeersaft haben wolle; als sie dies bejahte, füllte er die mitgebrachte Flasche mit dem im Geschäfte offen vorrätigen Heidelbeersaft. Dieser war nach der amtl. Untersuchg. stark mit Wasser verdünnt. Die StK. verurteilte wegen eines fahrl. Vergehens nach § 11 mit § 10 Nr. 2 des NahrMG. Eine Verfehlung gegen die Bek. v. 26. Juni 1916 gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- u. Genußmitteln (RGBl. S. 588) nehme sie nicht an, weil der Angekl. nur im Laden ein Plakat mit der Aufschr. „feiner Heidelbeerwein" angebracht gehabt u eine Untersuchung dieses Weines nicht stattgefunden habe; es sei daher auch nicht festgestellt, ob diese Bezeichnung gerechtfertigt war oder nicht. Auf die Rev. des StA. wurde das Urt aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 1 der Bek. v. 26. Juni 1916 macht sich strafbar, wer Nahrungs- oder Genußmittel unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder Angabe anbietet, feilhält, verkauft oder sonst in den Verkehr bringt. Die Vorschr. trifft alle Arten von Bezeichnungen u. Angaben, gedruckte u. mündl., mögen sie öffentl. oder im Einzelverkehr auftreten; sie erstreckt sich auf Angebote aller Art, sowohl solche von Person zu Person, mündl. u. schriftl., als auch öffentl. (Amtl. Begr. bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch III, 223; V, 198 ff.; Mitteil. für PreisPrSt. 1917, 44). Der Tatbestand des § 1 erfordert nicht die Absicht, den Käufer zu täuschen, sondern nur die Möglichkeit der Irreführung, es genügt daher jedes diese Möglichkeit herbeiführende Verschulden, also Vorsatz u. Fahrlässigkeit (bay. ObLG. JurW. 1918, 312, 457; and. Ans. ohne überzeugende Begr. OLG. Hamburg LZ. 1918, 1361; s. a. RGSt. 52, 260). Das LG. geht offenbar von der unrichtigen Annahme aus, § 1 der Bek. v. 26. Juni 1916 sei nur auf irreführende schriftl. oder gedruckte Angaben anwendbar; die Frage, ob nicht das Verhalten des T. gegenüber der S. bei Abgabe des Heidelbeersaftes eine Zuwiderh. des Angekl. gegen diese Vorschr. begründe, wird daher überhaupt nicht geprüft. Diese irrtüml. Auslegung der Bek. vom 26. Juni 1916 mußte zur Aufhebung führen. Bei der neuen Verh. ist zu beachten, daß eine einheitl. Handlung des Angekl. in Frage steht, eine rechtskräftige Verurteilung daher auch insoweit nicht vorliegt, als es sich um die Anwendung des NahrMG. handelt. Die StK. wird daher auch zu prüfen haben, ob in der Tat nur fahrlässiges u. nicht vielmehr vorsätzl. Feilhalten eines verfälschten Genußmittels i. S. des § 10 Nr. 2 NahrMG. vorliegt; der Grundsatz des § 372 der StPO. schließt nur die Verhängung einer strengeren als der im Urt. des SchG. ausgesprochenen Strafe aus. Demgemäß war das angefochtene Urteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben. (Urt. v. 23. Mai 1921, RevReg 129/1921). Ed.

5238

II.

Was ist unter Beiseiteschaffen u. Lieferung i. S. der RGetrO. 1920 zu verstehen? Der Angekl. kaufte im Sommer u. Herbst 1920 Hafer auf u. ließ ihn

nebst eigenem Hafer u. Roggen im Okt. 1920 einer Firma in Ausführung eines Lieferungsvertrags zuzuführen. Auf dem Wege wurde das Fuhrwerk angehalten, das Getreide für den Kommunalverband beschlagnahmt, der Erlös eingezogen. Der Angekl. wurde wegen eines Verg. nach § 80 Nr. 1 in Tateinheit mit einem Verg. nach § 80 Nr. 12 der RGetrO. 1920 verurteilt. Die Rev. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Mit der Wegschaffung des Getreides aus dem bisherigen Aufbewahrungsorte d. i. dem Anwesen des Angekl. war das Getreide schon der Verfügungsgewalt des KommVerb entrückt, jedenfalls dessen Zugriff auf das Getr. wesentl. erschwert, mehr bedarf es aber nicht für den Begriff des Beiseiteschaffens; aber auch das Tatbestandmerkmal des als bes. Fall des Beiseiteschaffens hervorgehobenen „Entfernens aus dem KommVerbBezirk“ war erfüllt; denn der Eintritt des Erfolgs, die Ankunft am Bestimmungsort oder wenigstens die Ueberschreitung der Grenze, ist nicht erforderl. (s. u. a. Entsch. des ObLGStS. 19, 256; Anh. z. JMBl. 1920, 17). Die Wegschaffung des Getr. aus dem Anwesen geschah zur Erfüllung des Kaufvertrags mit der Firma, war also „Lieferung“ des bestellten Getr. u. damit zugleich eine weitere Verfehlung gegen Z. I der Bek. v. 11. Aug. 1920 mit § 80 Nr. 12 der RGetrO. für 1920. Der Begriff der Lieferung i. S. dieser Best. ist nicht auf die schließl. Uebergabe der gekauften Sache am Bestimmungsort eingeschränkt, er umfaßt vielmehr die gesamte zu diesem Zweck mit der Sache vorgenommene Ortsveränderung, die mit der Uebergabe ihr Ende findet. Die Handlung ist also nicht nur ein Versuch des Verg. sondern ein vollendetes Verg der unbefugten Lieferung. Da die auf eine solche Lieferung gerichtete Tätigkeit, wenn auch wohl in der Regel, doch nicht begriffsnotwendig mit einem Beiseiteschaffen i. S. der Nr. 1 des § 80 zusammenfällt, begegnet die Annahme der Tateinheit keinem Bedenken. (Urt. d. II. StrS. v. 23. Mai 1921, Rev.-Reg. Nr. 130/1921). Ed.

5241

Oberlandesgericht München.

Erstattung der Kosten des Armenanwalts aus der Staatskasse bei Ruh n des Verfahrens. Die Parteien haben vereinbart, daß die Sache für beruhend erklärt werde. Sofort danach hat der Armenanw. Ersatz seiner Auslagen vom Staat begehrt. Seinem Verlangen wurde nicht stattgegeben: Der Anspruch des Armenanw. auf Ersatz wird nur nach § 85 RAGebO. fällig. Wenn auch diese Vorschr. nur von der Fälligkeit der Geb. spricht, so ist es doch unbestritten, daß die Auslagen mit den Geb. fällig werden, weil die Auslagenvergütung nach der Höhe der GebSätze pauschaliert wurde. Die Geb. werden fällig, sobald über die Verpflichtung, die Geb. zu tragen, eine Entsch. ergangen ist oder bei Beendigung der Instanz oder Erledigung des Auftrages. Keiner dieser Tatbestände ist gegeben, insbes. ist auch der dem BeschwFührer erteilte Auftrag nicht erledigt. Letzteres wäre nur der Fall, wenn die arme Partei dem BeschwFührer aufgetragen hätte, den Rechtsstreit endgültig ohne Sachentscheidung beruhen zu lassen. Hier haben sich die Streitsteile von dem Rechtsstreite abgesehen miteinander ausgesöhnt aber sich nicht entschließen können, den Prozeß durch Klagzurücknahme oder Vergleich zu erledigen, u. deshalb das Ruhen des Rechtsstreites vereinbart. Solange die Gefahr besteht, daß eine der Parteien den Rechtsstreit wieder aufnimmt u. nicht geraume Zeit, mindestens ein Jahr, seit der Vereinbarung verstrichen ist, kann der dem Armenanw. erteilte Auftrag nicht als erledigt erachtet werden. Es ist deshalb der Entsch. des OLG. Düsseldorf v. 14. Jan. 1921 (JW. 1921, 219) nicht beizutreten, daß die Vereinbarung des Ruhens des Rechtsstreites Erledigung des Auftrags sei. Erst wenn das Ruhen des Rechtsstreites solange gedauert hat, daß die Wahrscheinlichkeit einer Aufnahme nicht mehr besteht, kann von Erledigung gesprochen werden. Andernfalls könnte bei Aufnahme des Rechtsstreites gegen den Staat ein neuer Auslagenanspruch entstehen. (Beschl. des I. ZSen. v. 2. Mai 1921, BeschwReg. 263/21). K.

5220

Landgericht Nürnberg.

Erhöhung der Unterhaltsrente des unehel. Kindes inf. der Kriegsteuerung u. der Geldentwertung trotz Abfindungsvertrags (§ 1714 BGB.).[1]) [2]).

Durch Urt. v. 25. Sept. 1917 war der Bekl. als außerehel. Vater zur Zahlung von 78 *M* vierteljährl. U.-Rente an die Kl. verurteilt worden. Auf Grund vormundschaftsger. genehmigten Vertr. v. 20. Febr. 1919 hatte sodann der Bekl. an die Kl. „zur A. aller bis zum 16. Lebensjahr fällig werdender U.-Ansprüche unbeschadet § 1708 Abs. II“ 3000 *M* gezahlt. Vereinbart war: „Falls das Kind vor dem 16. Lebensj. sterben würde, solle die Hälfte des noch vorhandenen A.-Kapitals zurückbezahlt werden“. Im Juni 1920 erhob der Vormund im Hinblick auf die seit Febr. 1919 eingetretene Teuerung u. Geldentwertung gegen den Bekl., dessen Einkommen bedeutend gestiegen war u. der jetzt als Beamter die Kinderzulage erhielt, Klage auf Zahlung einer vierteljährl. U.-Rente von 200 *M*. Das AG. wies ab: Der A.-Vertrag sei kein Vergleich, der nach § 779 angefochten werden könne. Seine Beseitigung wegen veränderter Umstände sei unmöglich. Die Geldentwertung treffe die Kl., der Bekl. habe seine Pflicht durch Zahlung der A. getilgt. Das LG. hat dagegen den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gründe: Bei der Prüfung der rechtl. Natur des A.-Vertr. ist davon auszugehen, daß z. Z. des Vertragsschlusses die Höhe der gem. § 323 ZPO. erhöhungsfähigen u. bei der damaligen Wirtschaftslage bereits erhöhungspflichtigen Renten ungewiß war (§ 779/I BGB.); die gleiche Ungewißheit bestand hinsichtl. der Verwirklichung der in teilweise ferner Zukunft fälligen Ansprüche (§ 779/II BGB.). Die Erfüllung solcher Ansprüche ist oft gefährdet; sie kann durch Wechselfälle vereitelt werden (Tod, Zahlungsunfähigkeit, Auswanderung des Sch.). Die Ungewißheit über Höhe u. Erfüllung des Anspruchs sollte daher durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden: Der Bekl. zahlte vor Fälligkeit, die Kl. erklärte sich mit einer Summe abgefunden, die auch bei 5% Zins u. Zinseszins etwa ²/₃ des Gegenwerts der noch 14 jährigen Rente darstellte. An der Vergleichsnatur des Vertrags, den auch die Mot. IV, 905 als solchen bezeichnen, ist also nicht zu zweifeln. Mit Recht hat dagegen das AG. die Annahme abgelehnt, die Parteien hätten die künftige Wirtschaftslage dem Vergleich als feststehenden Sachverhalt unterlegt. Feststehender Sachverhalt war nur die Vaterschaft des Bekl., der Stand der Mutter der Kl. u. dgl., nicht aber die wirtschaftl. Zukunft. Auf § 779 BGB. kann daher die Klage nicht gestützt werden.

Dem Bekl. war Geldzahlung, der Kl. Verzicht auf ihre künftigen Forderungen als Leistung auferlegt. Beide Leistungen stehen im Verhältnis der Gegenseitigkeit; der A.-Vertr. ist daher ein gegenseitiger Vertr. i. S. der §§ 320 ff. BGB. (RGZ. 93, 290). Verträge sind grundsätzl. zu halten. Fragl. ist aber gerade bei gegenseitigen Verträgen, worin man den Haltepunkt findet: in dem nach außen erklärten Willen oder in der Gesamtheit der gewollten u. geschaffenen Beziehungen, also im Verhältnis der Gegenseitigkeit.

[1]) S. dazu die Abh. von Philipp in Nr. 7/8 S. 81, ferner Czolbe in LZ. 1921 Sp. 364 ff.

[2]) Abkürzungen: U. = Unterhalt; A. = Abfindung.

Erklärt haben die Parteien: alle Ansprüche sollen abgefunden werden. Daß nach dem Willen der Parteien eine Erhöhung gemäß § 1708 BGB., § 323 ZPO. in solchem Umfang abgegolten werden sollte, wie sie die heutige Wirtschaftslage erforderl. machen würde, ist ausgeschlossen. Denn diese Veränderung war auch im Febr. 1919 nicht voraussehbar (JW. 1921/351); die voraussehbaren mögl. Aenderungen aber haben die Parteien im Vertrage aufgenommen: denn die Kl. tat dies mit Geltendmachung ihres Anspruchs aus § 1708/II BGB., Bekl. mit Ausbedingung eines Rückfalls der Vergleichssumme. Der Bekl. wendet sich auch gegen die Annahme, als ob eine spätere Aenderung des Abkommens wegen nicht voraussehbarer einschneidender wirtschaftl. Umstände vorgesehen gewesen wäre; sein Wille sei ja gerade dahin gegangen, die lästige Verpflichtung aus der Welt zu schaffen (s. a. Mot. IV; 851); in dem Verzicht auf alle U.-Ansprüche sei genau der diesem Willen entspr. Ausdruck gefunden worden. Mit der Erfüllung des Vertr. sei das Schuldverhältnis erloschen; ein stillschweigender Vorbehalt veränderter Verhältnisse (clausula r. s. st.) könne nur berücksichtigt werden, wo noch eine Schuld bestehe; daß nur bestimmte Vorbehalte ausdrückl. vereinbart worden seien, lasse erkennen, daß im übrigen der erklärte Wille vorbehaltslos gelten solle. Wenn nur ein Schuldverhältnis vorläge, bei dem sich Leistung u. Gegenleistung vollkommen adäquat u. fällig gegenüberstünden, so könnte das Ger. unter Anwendung der §§ 362, 397 BGB. diesem Gedankengange folgen. Beim A.-Vertr. des unehel. Kindes greifen aber die von Philipp in der BayZR. 1921 S. 81 ff. vertretenen u. überzeugend dargelegten Gründe Platz: a) maßgebend kann nur der Vertragswille des Schuldners sein, der von anständig u. gerecht denkenden Menschen gebilligt wird (§§ 157, 242 BGB.); b) durch den A.-Vertr. sind nur die voraussehbaren, normalen u. daher adäquaten Verhältnisse abgegolten worden; die nicht voraussehbare, inadäquate Entwicklung der Verhältnisse aber nimmt dem Vertrage die Grundlage u. schafft eine neue Sachlage, der durch Anwendung der cl. r. s. st. abgeholfen werden kann. Beiden Gründen ist zuzustimmen; namentl. kann der Verzicht des unehel. Kindes auf U.-Ansprüche nur insoweit gelten, als die Ansprüche voraussehbar waren. Auf das, was nach menschl. Ermessen nicht zu erwarten war u. außerhalb der gesetzl. zurechenbaren Verlaufs lag, konnte sich der Verzicht nicht beziehen. Da auf Seite des Kindes hinsichtl. des Verzichts auf die künftigen U.-Ansprüche ein Dauervertrag vorliegt, der Verzicht aber erst dingl. wirken kann, wenn die künftige Forderung entsteht, u. diese in dem Umfange ergreift, wie sie nachmals entsteht, so ist der A-Vertr. gleich einem noch zu erfüllenden Geschäfte den Einwirkungen späterer Verhältnisse ausgesetzt u. demgemäß der cl. r. s. st. zugängl. (Philipp a. a. O. S. 82/3). Es ist jedoch nicht unbedingt nötig, mit der cl. r. s. st. zu arbeiten; der Kl. kommt ein anderer Umstand zu statten, den auch Philipp a. a. O. S. 81 berücksichtigt: Das Schuldverhältnis ist nicht allein auf schuldrechtl., sondern auch auf familienrechtl. Grundlage aufgebaut. Nicht weniger als siebenmal betonen die Mot. den familienrechtl. Charakter des U.-Anspruchs (IV 868, 874, 882, 895, 902, 904, 905); sie sprechen von der sittl. Pflicht des Erzeugers, von der Blutsverwandtschaft, von dauernden Lebensbeziehungen. Ein solches Verhältnis kann durch Verträge nicht aus der Welt geschaft werden. Der schuldrechtl. Grundsatz „pacta sunt servanda" gilt zwar auch für das Familienrecht, aber nicht in erster Linie. Der oberste Grundsatz des FamilienU.-Rechts lautet: „Der U.-Berechtigte darf nicht unter das gesetzl. Maß verkürzt werden". Das ganze Familienrecht ist erfüllt von der Sorge um die Sicherung des U. des auf den Ernährer angewiesenen Kindes. Für die ehel. Abkömmlinge zeigen dies die §§ 1602/II, 1603/II, 1604, 1605, 1607/II, 1610 u. insbes. 1614 BGB. Bezügl. der unehel. Kinder ist das Ges. über den Entw., der nur 14 Jahre lang den notdürftigen U. gewähren wollte, hinausgegangen u. hat diese Kinder 16 Jahre lang nicht schlechter stellen wollen als das ehel. Kind der Mutter. In § 1708/I ist eigens betont: „Der U. umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung u. der Ausbildung zu einem Beruf". Die §§ 1710, 1711, 1714/I u. 1716 enthalten Bevorzugungen des unehel. Kindes im Vergleich zu der Regelung anderer U.-Pflichten. Der familienrechtl. Charakter der U.-Pflicht führt zu dem auch nicht durch Parteiwillen aufzuhebenden Rechtssatze: „Eine Schmälerung des gesetzl. U. ist verboten". Das Schuldverhältnis zwischen Erzeuger u. Kind besteht aber seiner Natur nach solange, als das Kind die in §§ 1708 ff. festgesetzten Ansprüche hat; es ist ein Dauerverhältnis.

Bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres erlöschen die Ansprüche nur, wenn sie erfüllt werden. Durch § 1714 BGB. sollte das Verbot der Schmälerung nicht aufgehoben, sondern nur in die den Lebensverhältnissen des Kindes gemäße Form gebracht werden (s. § 1576 des Entw., der auf §§ 1495 bis 1614 BGB. verweist). Es muß also trotz der Zulässigkeit eines Vergleichs nachträgl. dem Willen des Ges. entsprochen werden, wenn unvoraussehbare Verhältnisse eintreten u. zur Befriedigung der dadurch entstandenen Ansprüche kein Entgelt gewährt wurde. Wollten die Parteien innerh. dieser Schranken die Vereinbarung treffen, so entspricht das jetzige Urt. dem Vertrage: wollten sie die Schranken überschreiten u. die U.-Pflicht unabänderl. regeln, so versagt das Ges. diesem Willen die rechtl. Bindung. Die Klage ist also dem Grunde nach insoweit begründet, als sie den Unterschied der eingeklagten u. der im Febr. 1919 der Kl. zustehenden Rentenansprüche zum Gegenstand hat.

Hinsichtl. der Höhe des Anspruchs wird der Erstr. zuerst festzustellen haben, welche Rentenansprüche der Kl. im Febr. 1919, also bei Abschluß des A.-Vertr., auf Grund des Urt. v. 25. Sept. 1917 u. der gem. § 323 ZPO. angestrebten Erhöhung zugestanden wären; denn diese Rentenansprüche sind dem A.-Vertr. zugrunde gelegt worden. Sodann wird er feststellen, welche Ansprüche nunmehr der Kl. zustehen; denn diese sind im A.-Vertrage insoweit außer Betracht geblieben, als sie sich durch die wirtschaftl. Lage erhöhten. Der Unterschied dieser beiden Rentenbeträge wird dann die Summe sein, die Bekl. noch zu zahlen hat; eine Verjährung der auf familienrechtl. Grundlage beruhenden Ansprüche kommt nicht in Frage. Dieses Ergebnis entspricht rechtl., nicht rechtspolitischen Erwägungen. Abgesehen davon übrigens, daß im Familienrecht nicht der Vertrag sondern das rechtl. anerkannte Bedürfnis des U.-Berechtigten an erster Stelle steht, ist es kein Erfordernis der Rechtssicherheit, dem Wortlaut eines Vertr. folgend einer Partei Vorteile zu lassen, die ihr nach dem Sinn des Ges. nicht zustehen. Die unvorhersehbaren veränderten Umstände bringen Streitfragen hervor, bei denen das Ges. nicht nach den nur äußerl. passenden Einzelbest. sondern aus dem Zusammenhang angewendet werden muß. Die Ger. haben dieser Notwendigkeit durch Einführung neuer oder neue Anwendung bestehender Rechtsbegriffe wie der „wirtschaftl. Unmöglichkeit", „des stillschweigenden Vorbehalts unvorhersehbarer Umstände" Rechnung getragen. Da diese begrüßenswerte Entwicklung angebahnt ist, wäre es unbillig, wenn man etwa jurist. Personen des Handelsrechts vor vertragl. nicht gewollter Zerrüttung durch erweiternde Auslegung bewahrt, andererseits dort, wo um das tägl. Brot gestritten wird, dem verelendenden Gläubiger die Last formeller Bindung nicht abnimmt. Dieses Ergebnis widerspräche dem gesunden Rechtsempfinden u. dem Geiste des Gesetzes. (Urt. der III. Zivilk. v. 21. Mai 1921 F 432/20).

5223 Ph.

Landgericht Fürth.

Kann ein Vortrag wegen Vorführung geschützter Photographien durch einstw. Verf. verboten werden? Der Antragsgegner hatte den Vortrag zunächst in einem ärztl. Verein gehalten. Als er Wiederholung in einem Volksbildungsverein ankündigte, ward Verbot durch e. V. beantragt. AG. lehnte den Antr. ab, die — erst nach d. Vortrag eingelaufene — Beschw. ward zurückgewiesen.

Gründe: Das BeschwGer., dessen Mitglieder dem inzwischen im Volkbildungsverein vom Antragsgegner abgehaltenen weiteren Vortrag selbst beigewohnt u. daher auch aus eigener Anschauung vom Inhalt u. Umfang der Lichtbildervorführungen Kenntnis haben, billigt die Begründung des angefochtenen Beschlusses. Der Vortrag des Antragsgegners ist auch nach der Ansicht des BeschwG. eine selbständige wissenschaftl. Arbeit i. S. des RG. v. 9. Jan. 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste u. der Photographie (§ 19). Mit Recht zieht der Erstr. auch aus dem weiter in § 19 gebrauchten Ausdruck „oder in ein für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmtes Schriftwerk" den Schluß, daß die selbständige wissenschaftl. Arbeit kein Schriftwerk zu sein braucht. Uebrigens würde der Vortrag auch dieser Anforderung gerecht, da er aus dem Manuskript gehalten ward, dem man die Bezeichnung „Schriftwerk" nicht abstreiten kann. Der Antragsgegner setzte sich in seinem Vortrag in streng wissenschaftl. Weise mit den Problemen des Okkultismus, der Telepathie u. der Telekinese auseinander. Ausschl. zur Erläuterung des Inhalts hatte er in den Vortrag einzelne Bilder aus den beiden Werken des Antragstellers aufgenommen. Dies mußte er tun, um die einen wesentl. Bestandteil seines Vortrags bildende kritische Würdigung dieser Vorgänge überhaupt verständl. zu machen. Er hat hiebei auch, wie dem Gerichte bekannt ist, der Vorschrift des § 19 II entsprochen u. die benutzten Quellen deutl. angegeben. Warum dies nur schriftl. oder durch Druck hätte geschehen können, ist unerfindlich. Nach § 15 a. a. O. hat ferner der Urheber die ausschließl. Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten u. gewerbsmäßig mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen. Die Vervielfältigung tritt hier durchaus zurück hinter die Vorführung der Lichtbilder mittels optischer Einrichtungen. Diese nahm der Antragsgegner aber nicht gewerbsmäßig vor, sondern nur aus wissenschaftl. Interesse u. zur gemeinnützigen Belehrung. Nur die gewerbsmäßige Vorführung ist dem Urheber ausschließl. gewährleistet. Dagegen ist es zulässig, derartige Bilder vor einem noch so großen Publikum gelegentl. eines wissenschaftl. Vortrags vorzuführen (Allfeld, Anm. 17 zu § 15). Eine Schädigung des Urhebers oder Verlegers ist auch von der Vorführung nicht zu befürchten, eher im Gegenteil. Von den Besuchern kommen die wenigsten als Käufer der Werke des Antragstellers in Betracht. Vielleicht wird aber der eine oder andere, der diesen Problemen tieferes Interesse entgegenbringt, gerade durch den Vortrag u. die damit verbundene Quellenangabe zum Kauf angeregt. (Beschl. v. 18. April 1921, BeschwR. 25/21.)

5222 Mitget. v. OLGR. Günzer in Fürth.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das sog. Eheverbot für Volksschullehrerinnen u. die Reichsverfassung. Die hierüber zwischen dem Reich u. Bayern bestehende Meinungsverschiedenheit ist auf Antrag der Reichsregierung (Reichsminister d. Innern) gemäß Art. 13 Abs. 2 RV. u. AusfG. dazu v. 8. April 1920 durch einen Beschl. des III. ZS. des RG. v. 10. Mai 1921 im Sinne der Reichsregierung entschieden worden. Der Sachverhalt ist folgender: Das Bay. Volksschullehrergesetz v. 14. Aug. 1919 (= bayGes.) enthält im Abschn. XV Art. 151—156 besondere Vorschr. für die Volksschullehrerinnen, die auf dem Gedanken beruhen, daß eine Verwendung verheirateter Lehrerinnen im öffentl. Schuldienst ausgeschlossen sein soll. Grundlegend ist Art. 151 Abs. 1 Satz 1: „Das Dienstverhältnis der Volksschullehrerinnen erlischt mit der Eheschließung." Dazu Art. 153 Abs. 1: „Heiratet die Volksschullehrerin im Ruhestande, so kann sie auf die Dauer der Ehe im öffentl. Volksschuldienste nicht wieder angestellt werden." Im übrigen enthalten die Art. 151 bis 155 nur Folgerungen aus dem grundlegenden Satze. Nach Art. 156 gelten die Vorschr. für die Volksschulfachlehrerinnen u. die israelitischen Volksschullehrerinnen entsprechend. Dieses sog. Eheverbot für Volksschullehrerinnen geht zurück auf den früheren Rechtszustand, wonach gemäß einer KultMinE. v. 29. Okt. 1875 (KultMinBl. S. 424) den weibl. Lehrkräften an den öffentl. Schulen Bayerns die Erlaubnis zur Eheschließung „aus pädagogischen Rücksichten" grundsätzl. verweigert wurde,[1]) und findet sich schon in dem unerledigt gebliebenen Entw. eines Volksschullehrergesetzes v. 27. Juli 1918 Art. 173—178 (Verh. d. K. d. Abg. 1917/1918 Beil. Bd. 19 Nr. 2581 S. 41 ff.). Es war in dem nach der Staatsumwälzung vorgelegten Regierungsentw. ohne Begründung nicht vorgesehen (Landtagsverh. 1919 Beil. Bd. I Nr. 136 S. 125 ff.), wurde vom Landtagsausschuß in 1. Lesung wieder aufgenommen (ebenda Nr. 294 S. 305 ff., 358 ff., 470 ff., 626), in 2. Lesung gestrichen (ebenda Nr. 320 S. 736 ff., ferner Beil. Bd. II Nr. 322 S. 38 f.), vom Plenum aber wiederhergestellt (Sten. Ber. 1919 Bd. I S. 376 ff.). Die Reichsregierung findet in den Vorschr. des bay. Ges. einen Widerspruch mit Art. 128 Abs. 2 RV., der lautet: „Alle Ausnahmebestimmungen gegen weibl. Beamte werden beseitigt." Die Bay. Regierung bestreitet, daß ein Widerspruch vorliege. Eine Aenderung des bay. Gesetzes, die die frühere Regierung mit Rücksicht auf Art. 128 Abs. 2 RV. beantragt hatte, war vom Landtag ebenso abgelehnt worden wie ein Antrag, die Frage des Rechtes der Lehrerinnen auf Verheiratung dem Staatsgerichtshof vorzulegen (Landtagsverh. 1919/1920 Sten. Ber. Bd. II Nr. 53 S. 636 ff., Bd. III Nr. 62 S. 114 ff.). Das RG. hat nun entschieden, daß die Art. 151 Abs. 1 Satz 1 u. 153 Abs. 1 des bay. Ges. mit dem Art. 128 Abs. 2 RV. nicht vereinbar seien. Die Gründe haben als Beitrag zur Auslegung der RV. allgemeinere Bedeutung u. seien deshalb hier wiedergegeben. Sie lauten:

„Der 2. Hauptteil der RV. mit der Ueberschrift „Grundrechte u. Grundpflichten der Deutschen", in dessen 2. Abschn. „Das Gemeinschaftsleben" der Art. 128 steht, enthält Best. der verschiedensten Art: allgem. Programmsätze ohne unmittelbare rechtl. Wirksamkeit, rechtl. bindende Richtlinien für die Gesetzg., insbes. der Länder, u. mit sofortiger Geltung in das bestehende Recht eingreifende Einzelvorschr. Welche Bedeutung einer Best. beizumessen ist, muß nach ihrem Wortlaut, Inhalt u. Zweck, wie auch nach ihrem Zusammenhang mit anderen beurteilt werden. Danach kann der Vorschr. des Art. 128 Abs. 2 die sofortige unmittelbare rechtl. Wirksamkeit nicht abgesprochen werden. Es handelt sich nicht um einen allgem. Programmsatz von der Art, daß es erst einer Ausführung durch Reichs- oder Landesges. bedürfte, um der Vorschr. rechtl. Wirksamkeit zu verschaffen. Das ergibt sich schon aus ihrer bestimmten Fassung. Es heißt von den Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte zwar nicht „sind beseitigt", aber auch nicht „sind zu beseitigen", sondern „werden beseitigt". Damit wird gesagt, daß solche Ausnahmebest. kraft der RV. ausgeschlossen sein sollen,

[1]) v. Seydel-Graßmann, Bayr. Staatsrecht Bd. II Staatsverwaltung § 295.

u. daß es nicht erst einer künftigen Gesetzg. vorbehalten bleibt, welche Folgerungen aus dem Grundsatze zu ziehen sind. Aus einzelnen Aeußerungen in der Nat.-Vers., wie z. B., daß die Grundrechte die Grundlinien für die Ausgestaltung der späteren Gesetzg. geben, oder daß die Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte beseitigt werden müssen oder sollen (Sten. Ber. S. 1636 ff.), lassen sich zuverlässige Anhaltspunkte für die Bedeutung des Art. 128 Abs. 2 nicht gewinnen. Der offenbare Zweck der Vorschr., die als unbillig empfundene Ungleichheit in der beamten-rechtl. Behandlung der beiden Geschlechter für die Zukunft auszuschließen, spricht notwendig für ihre sofortige Geltung u. der Zusammenhang mit anderen Best., wie insbes. die Stellung des Abs 2 zwischen Abs. 1 u. Abs. 3 steht nicht entgegen. Nach Abs. 1 sind alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze u. entspr. ihrer Befähigung u. ihren Leistungen zu den öffentl. Aemtern zuzulassen. Diese Best. bedarf schon nach ihrem Wortlaut u. ebenso nach ihrem Inhalt einer Ausführung durch bes. Vorschr. Die Anwendung des Abs. 2 dagegen verlangt immer nur die Prüfung, ob eine Vorschr. eine Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte ist. Und wenn nach Abs. 3 die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch ein erst künftig zu erlassendes Reichsges. zu regeln sind, so schließt das nicht aus, daß die RV. eine einzelne bes. wichtige Frage heraushebt u. sie von sich aus selbst schon abschließend regelt (s. zu Art. 129 Abs. 4 RGZ. 99, 261). Nach diesem allen ist im Art. 128 Abs. 2 der klare u. bestimmte Ausdruck des Willens zu finden, daß Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte unzulässig sein sollen. Damit ergibt sich als Inhalt des Art. 128 Abs. 2 das sofort wirksame Verbot der Erlassung solcher Ausnahmebest. Landesrechtl. Vorschr., die diesem Verbot zuwider nach dem Inkrafttr. der RV. erlassen werden, sind unwirksam. Das bay. Ges. ist nun nach dem Inkrafttr. der RV. erlassen. Die RV. v. 11. Aug. 1919 ist in der am 14. Aug. 1919 ausgegebenen Nr. 152 des RGBl. verkündet worden, nach ihrem Art. 181 also mit diesem Tage in Kraft getreten. Das bay. Ges. aber ist erst am 14. Aug. 1919 beschlossen u. in Nr. 55 des bay. GVBl. v. 2. Sept. 1919 verkündet worden. Wenn die Bay. Regierung geltend macht, der entscheidende staatsrechtl. Akt, — näml. der Beschl. des Landt. v. 14. Aug. 1919 — ausgefertigt vom Gesamtmin. noch am gl. Tage, liege nicht nach dem Inkrafttr. der RV., so ist das nicht zutreffend. Erstens kommt es für das zeitl. Verhältnis mehrerer Ges. nicht auf den Zeitpunkt der Beschlußfassung, sondern darauf an, wann sie formell nach außen wirksam geworden sind. Diese formelle Gesetzeskraft setzt aber nach allgem., auch in Bayern anerkannten staatsrechtl. Grundsätzen die Verkündung voraus. Wenn es im vorläuf. Staatsgrundges. für den Freistaat Bayern v. 17. März 1919, auf das sich die Bay. Regierung beruft, in § 6 hieß: „Die gesetzg. Gewalt wird vom Landtag ausgeübt. Zum Zustandekommen eines Ges. ist die Zustimmung der einfachen Mehrheit der anwesenden Landtagsmitglieder erforderlich" —, so war damit nur gesagt, daß andere gesetzg. Faktoren nicht mehr bestehen sollten. Die Notwendigkeit einer Verkündung der Ges. verstand sich von selbst u. brauchte in dem nur die Hauptgrundsätze einer neuen Verf. aufstellenden vorläufigen Ges. nicht bes. hervorgehoben zu werden. Das bay. Ges. ist aber erst am 2. Sept. 1919, also nach der RV., verkündet worden. Zweitens würde, auch wenn man mit der Bay. Regierung den Zeitpunkt der Beschlußfassung maßgebend sein lassen wollte, die Anwendung des Art. 128 Abs. 2 nicht ausgeschlossen sein. Die RV. ist mit dem Tage ihrer Verkündung, dem 14. Aug. 1919, in Kraft getreten. Ihren Best. unterlag daher jeder an diesem Tage vorgenommene Akt der Landesgesetzg., also auch der an diesem Tage gefaßte Beschl. des bay. Landtags. Wenn die Bay. Regierung gegen die Anwendung des Art. 128 Abs. 2 der RV. ferner vorbringt, Art. 151 des bay. Ges. habe keinen neuen Rechtszustand geschaffen, sondern nur eine frühere Regelung unter Neugewährung einer bes. Vergünstigung (Abfindung) an die heiratenden Lehrerinnen übernommen, so ist das zunächst, wie ihre eigenen Ausführungen erkennen lassen, nicht völlig zutreffend. Der frühere Rechtszustand in bezug auf eine Eheschließung von Volksschullehrerinnen in Bayern war nicht durch Ges. oder VO. geregelt, beruhte vielmehr auf der Verwaltungspraxis, die, einer Entschl. des Staatsmin. für Kirchen- u. Schulangelegenh. v. 29. Okt. 1875 folgend, den weibl. Lehrkräften an öffentl. Schulen die Erlaubnis zur Eheschließung grundsätzl. verweigerte, einer Praxis, die wenngleich tatsächl. ausnahmslos durchgeführt, doch, wenigstens theoretisch, die Möglichkeit einer Ausnahme offen ließ. Nach Art. 151 des Volksschullehrerges. dagegen erlischt das Dienstverhältnis ausnahmslos u. kraft Ges. mit der Eheschließung. Es kommt indessen auf diese Unterschiede nicht an. Vielmehr ist allein maßgebend, daß es sich um ein unter der Herrschaft der RV. erlassenes Ges. handelt, das infolgedessen auch mit deren Best. im Einklang stehen muß. Die Entsch. hängt demnach nur noch davon ab, ob die von der Reichsregierung beanstandeten Vorschr. i. S. des Art. 128 Abs. 2 RV. Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte sind. Das ist zu bejahen. Lehrer an öffentl. Schulen haben nach Art. 143 Abs. 3 RV. die Rechte u. Pflichten der Staatsbeamten u. nach Art. 1 Abs. 3 des bay. Ges. sind die Volksschullehrer, einschließl. der Lehrerinnen, Beamte des Staates. Die bay. Volksschullehrerinnen sind daher weibl. Beamte. Es handelt sich aber auch um Ausnahmebest. gegen solche Beamte. Der im Art. 128 Abs. 2 RV. ausgesprochene Grundsatz soll ersichtl. dem auch sonst hervortretenden Gedanken der Gleichberechtigung von Mann u. Frau Geltung auf dem Gebiete des Beamtenrechtes verschaffen. Wie nach Art. 109 Abs. 2 RV. Männer u. Frauen dieselben staatsbürgerl. Rechte haben, so sollen sie auch als Beamte grundsätzl. gleichberechtigt sein. Das kann freil. nicht den Sinn haben, daß fortan ein Unterschied zwischen männl. u. weibl. Beamten in Recht u. Verwaltung überhaupt nicht mehr vorkommen dürfe. Der natürl. Unterschied der Geschlechter u. seine Einwirkung auf die Ausübung amtl. Tätigkeit verlangt weitgehende Berücksichtigung. Sonderbest. zur Regelung des Dienstverhältnisses weibl. Beamten, die diesem Unterschiede Rechnung tragen, sind daher nicht zu vermeiden u. trotz Art. 128 Abs. 2 RV. zulässig. Dies darf jedoch nicht zu grundlegenden Verschiedenheiten in der Behandlung von Mann u. Frau in ihrer Eigenschaft als Beamte führen. Eine für das persönl. Leben einschneidendere Verschiedenheit läßt sich aber kaum denken als die, daß der Mann völlig unbeschadet seiner amtl. Stellung eine Ehe schließen darf, während die Frau, wenn sie verheiratet ist, zum Amte nicht zugelassen u., wenn sie als Beamte eine Ehe schließt, mit dem Verluste des Amtes belegt wird. Eine solche Regelung, wie sie auch in den beanstandeten Best. der Art. 151 Abs. 1 Satz 1 u. 153 Abs. 1 des bay. Ges. zum Ausdruck kommt, ist im hervorragenden Sinne eine Ausnahmebest. gegen weibl. Beamte. Ihre Zulässigkeit läßt sich auch nicht aus Art. 128 Abs. 1 RV. ableiten, wo eine Zulassung der Staatsbürger zu den öffentl. Aemtern nur entspr. ihrer Befähigung u. ihren Leistungen vorgesehen ist. Daß durch die die Frau stärker beeinflussenden Wirkungen der Ehe ihre Befähigung, worunter neben der geistigen auch die körperl. zu verstehen ist, u. ihre Leistungen beeinträchtigt werden können u., falls aus der Ehe ihrem natürl. u. sittl. Zwecke entspr. Kinder hervorgehen, wenigstens vorübergehend sogar beeinträchtigt werden müssen, kann es, insbes. auch nur in Beschränkung auf den Beruf der Volksschullehrerin, nicht rechtfertigen, mit der Eheschließung an sich schon einen Mangel an Befähigung

u. an Leistungen als gegeben anzusehen u. deshalb eine Vereinigung von Ehe u. Lehrtätigkeit in der Person der Frau von vorneherein als ausgeschlossen zu erklären. Die weiteren Ausführungen der Bay. Regierung, in denen sie aus Gründen des Beamtenrechts, des finanziellen Staatsinteresses, sowie der Bevölkerungs- u. Sozialpolitik eine Einschränkung der Verehelichungsfreiheit der weibl. Beamten im allgem. für unentbehrl. u. die Tätigkeit einer Hausfrau u. Mutter im bes. als mit der Tätigkeit einer Lehrerin in der Schule unvereinbar erklärt, sind an sich beachtenswert, können aber gegenüber dem nun einmal in Art. 128 Abs. 2 zum Ges. gewordenen Verbot von Ausnahmebest. nicht entscheidend sein u. nicht zu dessen Beseitigung führen. Bes. Beachtung verdienen die Bedenken, die sich aus der Verwendung verheirateter Volksschullehrerinnen im Falle werdender Mutterschaft ergeben können. Es läßt sich schlechterdings nicht verkennen, daß die Einwirkungen, die der Zustand der Mutterschaft auf die Lehrerin ausübt, nicht nur ihre Leistungsfähigkeit beeinträchtigen, sondern, soweit sie in der äußeren Erscheinung augenfällig hervortreten, bei den Schulkindern Gedanken u. Vorstellungen erwecken können, die im Interesse der Erziehung besser vermieden werden sollten. Die Interessen, die danach als bedroht erscheinen, sind aber auch vom Standpunkte der RV. keineswegs schutzlos. Es ist vielmehr durchaus zulässig, ihnen auch bei grundsätzl. Zulassung einer Verwendung verheirateter Lehrerinnen durch entspr. Sonderbest. Rechnung zu tragen. So würde es mit den Rechtsgrundsätzen der RV. vereinbar sein, wenn die dazu berufene Behörde der verheirateten, im Zustande werdender Mutterschaft befindl. Lehrerin mit Rücksicht auf die erwähnten Bedenken die Ausübung der Lehrtätigkeit in der Schule von einem bestimmten Zeitpunkt an bis zu einem bestimmten Zeitpunkte nach der Geburt nicht mehr gestatten würde. Auch würde vom Standpunkte der RV. aus nichts entgegenstehen, wenn mit Rücksicht auf den Grundsatz der ausgleichenden Gerechtigkeit, wonach gleichen Pflichten gleiche Rechte entsprechen sollen, ungleiche Pflichten aber nicht gleiche Rechte begründen, eine Gehaltsregelung zuungunsten der durch solche Zustände an der Erfüllung ihrer amtl. Pflichten zeitweise verhinderten Lehrerin für diese Zeit stattfände. Verhinderung durch Krankheit erfolgt ohne u. gegen den Willen des Beamten. Die Lehrerin aber, die eine Ehe schließt, versetzt sich dadurch bewußt u. gewollt in eine Lage, die nach dem sittl. Zwecke der Ehe u. nach dem gewöhnl. Verlaufe der Natur voraussichtl. bei ihr zu Zuständen führen muß, die sie zeitweilig zur Erfüllung ihrer Amtspflichten unfähig machen. Dieser Gesichtspunkt ist von dem bay. Finanzminister mit Recht hervorgehoben worden. Auf einem ganz anderen Gebiete, als dem der ausgleichenden Gerechtigkeit, liegt selbstverständl. die Frage, ob nicht aus sozialen u. sozialpolitischen Gründen (Verhinderung der Kinderlosigkeit u. der Beschränkung der Kinderzahl, Interesse an der Gesundheit von Mutter u. Kind usw.) von solcher Gehaltsregelung zuungunsten der Lehrerin abzusehen ist. Das so aus dem Ges. selbst gewonnene Ergebnis steht, wie nebenbei bemerkt werden mag, in Übereinstimmung mit dem, was sich aus den Verhandl. der NatVers. (Sten. Ber. S. 1636 ff.) über die Absichten der Antragsteller entnehmen läßt. Die Beseitigung des Eheverbotes, u. zwar gerade für Lehrerinnen, war danach der ausgesprochene Zweck, der mit der Aufstellung des jetzt in Art. 128 Abs. 2 enthaltenen Grundsatzes erreicht werden sollte, u. der offenbar auch von der Mehrheit der NatVers. gebilligt worden ist. Nicht vereinbar mit Art. 128 Abs. 2 RV. sind demnach die grundsätzl. Best. der Art. 151 Abs. 1 Satz 1 u. 153 Abs. 1 des bay. Ges. Mit dieser Feststellung werden, wie die Reichsregierung mit Recht annimmt, die anderen in den Art. 151—155 enthaltenen Vorschr. insoweit gegenstandslos, als sie auf der Best. aufgebaut sind, daß das Dienstverhältnis der Volksschullehrerin mit der Eheschließung erlischt. Der Art. 156, den die Reichsregierung ebenfalls in ihren Antrag aufgenommen hat, kommt für einen Widerspruch mit der RV. nur insofern in Betracht, als sich unter den Vorschr. des XV. Abschn., die für die Volksschulfachlehrerinnen u. die israel. Volksschullehrerinnen entspr. gelten sollen, auch die beanstandeten Art. 151 Abs. 1 Satz 1 u. 153 Abs. 1 befinden. Indem diese als mit Art. 128 Abs. 2 RV. nicht vereinbar erklärt u. so ihrer Wirksamkeit entkleidet werden, entfällt ohne weiteres der nur mittelbar im Art. 156 des bay. Ges. liegende Widerspruch. Es besteht daher kein Anlaß, die Feststellung der Unvereinbarkeit auf den im übrigen unbedenkl. Art. 156 zu erstrecken."

Die Entscheidung des RG. wird (ohne Begründung) im RGBl veröffentlicht u. hat Gesetzeskraft (§ 3 AusfG. v. 8. April 1920). Das Verhältnis zwischen Reichs- u. Landesrecht ist damit endgültig klargestellt. Sache einer sei es reichsrechtl. oder doch nach einheitl. Richtlinien für alle deutschen Länder möglichst gleichmäßigen Regelung ist es, auf dieser Grundlage das Dienstverhältnis der verheirateten Volksschullehrerin so zu ordnen, daß den Bedenken gegen ihre Verwendung möglichst Rechnung getragen wird. Daß diese Regelung manche Schwierigkeiten bietet, läßt sich allerdings nicht verkennen. Möchte sie dazu beitragen, daß die Befürchtungen, die an die Durchführung des neuen Verfassungsgrundsatzes gerade für die Volksschule geknüpft werden, sich als unbegründet erweisen.

— e —

Vereinswesen.

Der 33. Deutsche Juristentag wird vom 12. bis 14. September in Bamberg abgehalten. Die Tagung erörtert Fragen, die für unser Rechts- u. Wirtschaftsleben von einschneidender Bedeutung sind. Bei ihrer Wichtigkeit ist auf rege Beteiligung der Berufsgenossen zu rechnen. Auch der Ort der Versammlung, die schöne Stadt Bamberg mit ihrer reizenden Umgebung, wird viele zur Teilnahme bestimmen. Um die Unterbringung der Teilnehmer zu sichern, wäre es dringend erwünscht, daß die Anmeldungen umgehend erfolgen. Anmeldungen u. Wünsche wegen der Unterkunft wären bis spätestens 1. Aug. an den Ortsausschuß des Deutschen Juristentages in Bamberg, Zentraljustizgebäude, zu richten. Es wäre auch erwünscht, wenn mit der Anmeldung mitgeteilt würde, ob eine Teilnahme an dem gemeinsamen Essen am Mittwoch 14. September beabsichtigt ist.

Tagesordnung:

1. Empfiehlt es sich, in die RV. neue Vorschr. über die Grenzen zw. Gesetz u. RechtsVO. aufzunehmen? BE.: Geh. Justizrat Prof Dr. Triepel-Berlin, MBE.: Geh. Legationsrat Dr. Poetzsch Berlin.
2. Inwieweit entsprechen die sog. Sanktionen dem Vers. Vertr. u. dem Völkerrecht? BE.: Geh. Hofrat Prof. Dr. Meurer-Würzburg, MBE.: Justizminister a. D. Dr. Klein-Wien.
3. Die Strafbemessung nach dem neuesten Entw. eines StGB. BE.: Prof. Dr. Kohlrausch-Berlin, MBE.: Prof. Dr. Graf Gleispach-Wien.
4. In welcher rechtl. Form ist die Beteiligung der Arbeitnehmer am Kapital u. am Gewinn möglich? BE: Prof. Dr Kaskel-Berlin, MBE.: Prof. Ehrenzweig-Graz.
5. Sind die Arbeitsgerichte u. ähnliche Spruchbehörden den ordentl. Ger. anzugliedern? BE.: Kammergerichtsrat Dr. Levin-Berlin, MBE.: Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff-Berlin.

6. Die Stellung des unehel. Kindes u. seiner Mutter im öffentlichen Familien- u. Erbrecht. BE.: Prof. Dr. Perels-Hamburg u. Landesgerichtsrat Dr. Fallmann-Wien, MBE.: Geh. Justizrat Prof. Dr. Pappenheim-Kiel.
7. Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? BE. Rechtsanwalt Prof. Dr. Geiler-Mannheim, MBE.: Rechtsanwalt Dr. Melchior-Hamburg.
8. Empfiehlt es sich die durch die RAbgO. eingeführten Befugnisse der Finanzämter einzuschränken? BE.: Senatspräsident am Reichsfinanzhof Dr. Strutz-München, MBE.: Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr-München.

898

Bücheranzeigen.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. 19. Jahrg. 1920. XI, 225 S. 8°. Leipzig 1920, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg. Geh. Mk. 26.—.

Die Anlage dieses Jahrb. ist bekannt u. bedarf keiner Besprechung mehr. Es ist ebenso vollständig als übersichtlich angelegt u. drucktechnisch gut ausgestattet.

Schlegelberger, Dr. Franz, Geheimer Regierungsrat und Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Deutsches Uebergangsrecht. Die Gesetzgebung des Reichs und Preußens nach der Beendigung des Krieges. 3. Band. Lex. XXIV, 573 S. Berlin 1921, Verlag v. Franz Vahlen W 9, Linkstr. Geh. Mk. 74.—.

Es ist ein Kunststück, sich in der Gesetzg. der Uebergangszeit auszukennen, für den überlasteten Praktiker ist es geradezu unmöglich. Ohne ein Hilfsmittel wie das vorliegende könnten wir nicht auskommen. Stets zuverlässig u. durchaus vollständig bietet es alles, was die Praxis braucht, in bester, übersichtlicher Anordnung.

L. Mitteis, O. Gradenwitz, E. Seckel, E. Heymann, U. Stutz, A. Werminghoff. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 41. Band 540 S. Lex. (Germanistische Abt.) Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1920. Geh. Mk. 150.—.

Unsere gehetzte Zeit hat im allgem. nicht viel Neigung, sich in rechtsgeschichtl. Untersuchungen zu vertiefen. Es ist demgegenüber erfreulich, daß sich die Wissenschaft durch die auf das rein Nützliche gerichteten Tagesströmungen nicht beirren u. auch durch die buchhändlerischen u. Druckschwierigkeiten nicht von ihren Zielen abdrängen läßt. Der vorliegende Band zeugt von dem hohen Stand der rechtsgeschichtl. Forschung in Deutschland. Vieles darin, wie z. B. Hübners Besprechungen neuer Werke über die Germania des Tacitus (S. 391), bietet auch weiteren Kreisen Fesselndes. Was Schulin zur Geschichte der mittelalterlichen Miete bringt (S. 124), ist gerade heute von bes. Werte, da in der Gegenwart merkwürdigerweise mittelalterliche Rechtsformen wieder entstehen (f. LZ. 1921 Sp. 226). Gleiches gilt von der Abhandlung Schultzes über Gläubigeranfechtung u. dgl. nach deutschem Stadtrecht des Mittelalters. Leider hindert uns der Raummangel auf den reichen Inhalt des Bandes ausführlicher einzugehen. — o. —

Poetzsch, Dr. Fritz, Geh. Legationsrat, sächs. stellv. Mitglied des Reichsrats. Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Zweite, neubearbeitete u. stark vermehrte Auflage. 8°. 226 S. Berlin 1921, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk. 17.—.

Die knappen aber inhaltsreichen Anmerkungen u. die den einzelnen Abschnitten vorausgeschickten Uebersichten u. Vorbemerkungen sowie die geschichtlichen Ausführungen machen die Ausgabe zu einem brauchbaren Hilfsmittel insbes. für den Anfänger. Die Praxis hätte dagegen wohl hier u. dort einen etwas umfassenderen Ausbau der Erläuterungen gewünscht. Die scharfen kritischen Bemerkungen des Verf. sind sehr zutreffend, vor allem sein vernichtendes Urteil über die sog. „Grundrechte u. Grundpflichten".

— — — d — — —

Frankenburger, Dr. Heinrich, Justizrat, Prof. an der Handelshochschule München. Handelsgesetzbuch. 5. Auflage. XI, 700 S. 8°. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Das bes. Verdienst dieser inhaltsreichen Handausgabe ist das Zusammendrängen eines überreichen, kaum zu überschauenden Auslegungsstoffes auf einen verhältnismäßig kleinen Raum. Auch auf die zwar nicht zahlreichen, aber doch recht einschneidenden Aenderungen des Handelsrechts durch die Gesetzg. der Uebergangszeit, wie nicht minder auf den Zusammenhang des HGB. mit dem BGB., der GewO. usw. ist in den knappen, wohlgegliederten Erläuterungen u. Vorbemerkungen überall Bedacht genommen.

— — f — —

Großmann, Dr. Hermann, Professor der Betriebswirtschaftslehre an der Handelshochschule zu Leipzig. Die Betriebsbilanz und die Betriebs-, Gewinn- und Verlustrechnung. Berlin 1921, Industrieverlag Spaeth & Linde. Mk. 8.60.

In dem modernen Arbeiterrecht nimmt das Gesetz über die Betriebsbilanz eine hervorragende Stelle ein. Den Beziehungen der Bilanz zur Buchhaltung u. zum Inventar ist der Verf. scharf nachgegangen, Gewinn- u. Verlustrechnung wie Betriebsrechnung sind erschöpfend erklärt. Th.

Stier-Somlo, Dr. Fritz, ordentl. Professor der Rechte an der Universität in Köln. Kommentar zum Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920. 8° Gr. XXVIII, 248 S. Berlin 1921, Vossische Buchhandlung. Geh. Mk. 15.—.

Das Betriebsrätegesetz ist ein wenig erfreuliches Beispiel für die neue Art gesetzgeberischer Arbeit, bei der widerstreitende Strömungen im Wege hinkenden Vergleichs verkoppelt sind. Sein ganzer Aufbau ist ungefüg u. wenig klar u. insbes. ist seine Einwirkung auf das bürgerl. Recht u. die Abgrenzung der Zuständigkeitsvorschriften zw. Schlichtungsbehörden u. Gerichten nicht gerade durchsichtig. Die gut durchgedachten Erläuterungen von Stier-Somlo hellen das Halbdunkel soweit auf, als es eben möglich ist, u. zeugen überall von einem selbständigen Urteil. Das Schrifttum ist gründlich u., soweit nötig, auch kritisch verarbeitet. — — f — —

Schulz, Emil. Die Haftpflicht der Eisenbahn im Güterverkehr nach dem Deutsch. EisenbFrachtRecht. 8°. 142 S. Berlin 1920 (Franz Siemenroth). Mk. 15—.

Das Buch ist ein Kommentar zu den §§ 82—100 der EVO.; die §§ 1—9 u. 53—81 der EVO. mit den AusfBest. ebenso die einschlägigen Paragraphen des HGB. sind mit abgedruckt. Es ist seiner ganzen Anlage nach in erster Linie für den Geschäftsmann bestimmt, aber es wird neben den großen wissenschaftl. Bearbeitungen das Eisenbahnverkehrsrecht wohl auch dem Juristen Dienste leisten.

München. OLGRat Schiedermair.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Sondernummer zum 33. Deutschen Juristentag in Bamberg.

Nr. 16, 17 u. 18. München, den 12. September 1921. 17. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

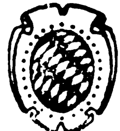
Herausgegeben von Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum. Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zum Deutschen Juristentag in Bamberg.

Von Theodor von der Pfordten.

Mitzuarbeiten an dem Aufbau eines einheitlichen deutschen Rechts u. damit an der staatlichen Einigung des Vaterlandes, war einst die vornehmste Aufgabe des Deutschen Juristentags. Diese Aufgabe kann als erfüllt gelten: die äußere Rechtseinheit in Deutschland ist hergestellt. Ja fast möchte es Manchem scheinen, als sei das Werk allzu gründlich getan, als sei manche segensreiche bodenständige Entwickelung zugunsten einer abflachenden Gleichmäßigkeit abgeknickt worden. Auch die politische Einheit ist da, wenigstens insoweit, als sie durch Verfassungssätze gewährleistet werden kann — um so schärfer freilich wirken sich unter dieser dünnen Decke die Gegensätze in unserem von Parteiungen u. wirtschaftlichen Machtkämpfen tief zerklüfteten Volke aus.

Einer Tagung von Vertretern aller juristischen Berufszweige sind bei solcher Lage neue Ziele gesteckt. An Arbeitsstoff fehlt es gewiß nicht. Die gärende Zeit mit ihren vielen unausgereiften Plänen wirft fortgesetzt Fragen von hoher Tragweite auf u. einige der wichtigsten davon finden wir ja auch auf der Tagesordnung. Aber nicht ihre Klärung ist es, was einer solchen Versammlung vor allem Bedeutung u. Wert gibt. Denn schließlich hängt ja der praktische Verlauf in solchen Dingen heutzutage viel weniger davon ab, was Juristen beraten u. beschließen, als davon, was den jeweils herrschenden Parteien in ihr Programm paßt. Weit bedeutsamer ist, daß der Deutsche Juristentag in anderem Sinne als früher verbindend u. Einheit fördernd wirkt, daß er die Geschlossenheit des Juristenstands u. seine geistige Einheit gegenüber allen Verzweigungen im Berufsleben betont u. erhält, auf unser Verstehen untereinander stets von neuem hinwirkt.

Die Geschlossenheit, das Voranstellen des Gemeinsamen, tut uns in dieser Zeit ganz besonders not. Von vielen Seiten her wird Sturm wider uns gelaufen, als seien wir weltfremd, umständlich u. in veraltete Gedankengänge verrannt: der Laie könne aus den Eingebungen seines gesunden Menschenverstandes heraus unser Werk ebensogut vollbringen wie wir, wenn er nur ein paar Jahre lang sich unser Handwerkszeug angesehen habe. Und wo man uns nicht für entbehrlich hält, da mißtraut man uns doch, überwacht uns ängstlich u. will uns möglichst wenig überlassen. Freilich, wir sind Vielen zu sachlich u. zu bedächtig, wir wissen, daß man die Dinge nicht nur von einer Seite her ansehen darf, u. so stößt sich Mancher an uns, wenn wir seinem ungestümen Begehren Schranken entgegensetzen. Wir müssen zuweilen um des Ganzen willen hart sein gegen den Einzelnen, müssen ihm weh tun, müssen versagen, strafen u. zwingen. Damit macht man sich nicht beliebt in einer Zeit, die mit faulen Vergleichen u. schlappem Nachgeben gegenüber der menschlichen Eigensucht am besten durchzukommen hofft. Die flache Denkweise der Gegenwart mit ihrer Ueberschätzung des rein Technischen u. Wirtschaftlichen kann zudem einer Wissenschaft nicht günstig gesinnt sein, die vornehmlich aus geistigen Tiefen schöpft. Unbedingt sichere Ergebnisse können wir auch nicht aufzeigen u. das befrembet Manchen, der in dem naiven Glauben lebt, man könne für jede Rechtsfrage eine unzweifelhafte Lösung aus der Schublade ziehen. So sehen wir uns vielfach verkannt u. bedroht. Und eine weitere Sorge steigt in uns auf: Die allgemein üble Lage der Kopfarbeiter u. des mit Glücksgütern nicht überreich gesegneten Mittelstandes, dem die große Mehrzahl von uns angehört. Die gesellschaftliche Umschichtung in den letzten Jahren u. die tiefgreifenden wirtschaftlichen Veränderungen drohen viele von uns in einen Kampf um das nackte Dasein zu verwickeln, der die Berufsfreude lähmen u. ein freies, großes Wirken hemmen kann.

In so schweren Tagen müssen wir alle jene kleinen u. oft kleinlichen Gegensätze zurücktreten lassen, die einem geschlossenen Auftreten nach außen,

einer kräftigen Abwehr gemeinsamer Gefahren hinderlich sein könnten. Sie sind ja nicht unüberwindlich, sind zu gutem Teile hervorgegangen aus kleinmenschlicher Eitelkeit, aus Rechthaberei oder aus einseitigem Verfangen in die Eigentümlichkeiten einer bestimmten Lebensstellung. Freilich müssen wir Meinungsverschiedenheiten gründlich u. mit aller sachlich gebotenen Schärfe austragen; ohne eine allseitige Beleuchtung wäre ja eine richtige Erkenntnis großer Gegenstände unmöglich. Aber deswegen braucht nicht etwa der Praktiker im Gelehrten den Vermittler eines toten Begriffswustes oder wertlos gewordener rechtsgeschichtlicher Kenntnisse zu erblicken, nicht der Hochschullehrer andererseits auf den Praktiker als auf den Mann des Handwerks herabzusehen. Der Anwalt soll nicht mit starken Worten Voreingenommenheit oder Rückständigkeit des Richters schelten, wenn eine Sache nicht nach seiner Meinung hinausgeht, der Richter soll nicht dem Anwalt vorwerfen, daß er nur um Lohn der Partei diene. Der Verwaltungsbeamte soll nicht meinen, daß die strenger gebundene Justiz nur ein Hemmschuh für seine gestaltende Tätigkeit sei, der Justizbeamte nicht verkennen, daß die Verwaltung einiger Ellbogenfreiheit bedarf. Einer freieren Gesetzesauslegung soll man nicht nachsagen, daß sie auf Zerstörung aller Rechtssicherheit hinwirke, aber ihre Vertreter sollen sich ihrerseits hüten, jede ältere Auffassung mit Hohn u. Spott abzutun. Solchen Kleinkrieg können wir uns nicht leisten. Er muß draußen den Eindruck wecken, als herrsche in Rechtslehre u. Rechtsanwendung nur ein heilloses Durcheinander, in dem jeder wider den andern sei, auch in unserem jungen Nachwuchs muß er das Gefühl großer Unsicherheit hervorrufen. Und schließlich hat ja jeder Standpunkt ein gewisses Maß von Berechtigung, es gibt tatsächlich nichts, was ein- für allemal unbestreitbar sicher feststände u. sich nicht von verschiedenen Seiten her verschieden betrachten ließe. Ein allmähliches Ausgleichen gegensätzlicher Strömungen gibt besseren Fortschritt als das unbedingte Durchsetzen bestimmter Grundsätze, das über kurz oder lang doch nur einen starken Rückschlag in entgegengesetzter Richtung zeitigen müßte.

Als ein Mittel solchen Ausgleichs begrüßen wir den Juristentag. Uns kennen lernend, uns aussprechend, werden wir uns zu verständigen wissen. Wir Bayern freuen uns besonders, den Juristentag in unserem Lande abgehalten zu sehen. Von Bamberg ging vor zwei Jahren der Gegendruck wider den zerstörenden Wahnsinn der Münchener Räterepublik aus, Ruhe u. Ordnung wurden dem zerrütteten Lande von dorther wiedergebracht. Möge die Bamberger Tagung auch den deutschen Juristenstand innerlich festigen helfen für die schweren Lebenskämpfe, die er noch auszufechten haben wird.

Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek?[1]

Von Dr. jur. u. Dr. scient. polit. L. D. Pesl, Rechtsanwalt in München.

Unser geltendes Recht kennt eine Verpfändung von bewegl. Sachen bloß durch Uebergabe dieser an den Gl. (Faustpfand); an Stelle der Uebergabe kann Mitbesitz durch Mitverschluß treten. Im Römischen Rechte gab es eine Verpfändung ohne Uebergabe, das const. possessorium, das dazu diente, dem Gl. Sicherheit zu bieten. Der Sch. erklärte, er wolle gewisse ihm gehörige Gegenstände nicht mehr in seinem Namen besitzen, sondern in dem seines Gl.; dieser nahm die Erklärung an u. hiedurch, regelmäßig aber erst mit Eintritt des Verzugs, erlangte er Besitz an der Sache.

Diese Form der Sicherung des Gl. fand seit dem 17. Jahrh. auch in Deutschland Anwendung. Im älteren deutschen Rechte gab es keine Verpfändung ohne Uebergabe der Sache mit der einzigen Ausnahme des Bodmereivertrages bei Seeschiffen. Aber auch im späteren Mittelalter bis zur Neuzeit war die Verpfändung von Gegenständen ohne Uebergabe nur in einzelnen Rechtsgebieten zulässig wie in Hamburg, Lübeck, Frankfurt a. M., ferner in der Schweiz. usw. Aber auch in den Sonderrechten hielt man grundsätzl. am Faustpfand fest; nur bei Gegenständen, die von dem Gl. nicht in Besitz genommen werden konnten, suchte man diese Sachen im Besitz des Sch. zu lassen aber die Verpfändung auf andere Weise jedermann erkennbar zu machen; häufig befestigte man einen Zettel des Inhalts, daß diese Gegenstände dem Faustpfande unterstellt seien; oder der PfandGl. brachte die Anfangsbuchstaben seines Namens in Gegenwart des Sch. auf den zu verpfändenden Gegenständen an; bei ganzen Warenlagern wurden zwei Verpfändungsurkunden ausgefertigt, die eine erhielt der Gl., die andere wurde im Geschäftsraume des Sch. angeschlagen. Im Laufe der Zeit forderte man aber immer mehr das echte Faustpfand, das im Konkurse ein Vorzugsrecht genoß. Das Corpus juris Fridericiani (Teil IV Tit. 12 § 46) sprach diesen Grundsatz aus; ganz aber konnte man eine Verpfändung ohne Uebergabe nicht beseitigen, näml. bei Sachen, deren Natur keine körperl. Uebergabe zuließ oder für die das Ges. selbst Ausnahmen gestattete, wie z. B. bei ausstehenden Forderungen, Seeschiffen, Kaufmannswaren, ein- u. ausgehenden Waren usw. Diese Waren wurden durch symbolische Uebergabe einer Verpfändungsurkunde verpfändet, durch Aushändigung der Schlüssel zu dem Warenlager, Anbringung eines Zeichens (Signation). Grundsätzl. hatte der Gl. nur solange Anspruch auf die verpfändete Sache, als sie im Besitze des Sch.

[1]) Abkürzungen; MobH. = Mobiliarhypothek; Sch. = Schuldner; Gl. = Gläubiger; PfR. = Pfandrecht; SUe. = Sicherungsübereignung.

oder einer Person blieb, die von dem Vorhandensein des PfR. Kenntnis hatte. Gegen den gutgläubigen Erwerber der verpfändeten Sache konnte man sein hypothekarisches Recht nicht geltend machen; das Faustpfand behielt dauernd eine bevorzugte Stellung, was sich bes. im Konkurse zeigte, wo sich an den unmittelbaren Besitz der Pfandsache ein Vorrecht knüpfte.

Ganz verschwanden in deutschen Rechtsgebieten die MobH.-en bis zur Einführung des BGB. niemals. In Baden wurde in der ersten Hälfte des 18. Jahrh. die Entstehung von PfR.-en an bewegl. Sachen durch Eintragung des Verpfändungsvertrages in ein öffentl. Buch zugelassen unter Wegfall der Uebergabe. Immer war aber in Deutschland das Faustpfand das Regelmäßige, die Verpfändung ohne Uebergabe die Ausnahme, jedoch war die MobH. noch 1878 in einem Gebiete mit insgesamt zwei Millionen Einwohnern gebräuchlich. Mit der Einführung der KO. v. 10. Febr. 1877 war der Grundsatz geltendes Recht geworden, daß pfandrechtl. Sicherheit an bewegl. Sachen nur in der Form des Faustpfandes erworben werden könne; aber gleichwohl verlangten einzelne Sonderrechte noch einen schriftl. Verpfändungsvertrag zu der Uebergabe der Sache. Erst mit der Einführung des BGB. wurden auch die letzten Reste der Verpfändung ohne Uebergabe beseitigt. Das BGB. kennt nur das Faustpfand, die Verpfändung mit Uebergabe der Sache u. ausnahmsweise den Mitbesitz durch Mitverschluß. Der Kampf, ob bloß Faustpfand oder für bestimmte Fälle auch eine MobH. zulässig sein solle, war sehr lebhaft. Die Mehrheit in den gesetzberatenden Kommissionen war für deutsches Recht; ein PfR. ohne Uebergabe sei römischrechtl. const. possessorium u. schon deshalb komme es für ein deutsches Recht nicht in Betracht. In den KommVerh. bei Beratung des BGB. erklärte die Mehrheit, praktische Erwägungen könnten es möglicherweise rechtfertigen, die Bestellung eines Faustpfandes mittels const. poss. zuzulassen, aber die Komm. habe diesen Schritt abgelehnt; maßgebend sei in erster Linie gewesen, daß die Sicherheit des Verkehrs eine äußere Erkennbarkeit des bestehenden PfR. fordere; diese werde nur dadurch bewirkt, daß die verpfändete Sache aus dem Besitze des Verpfänders in den des PfandGl. übergehe. Die Komm. wollte zunächst nicht einmal den Mitverschluß zulassen (Prot. III, 914). Die Bedürfnisse des praktischen Lebens berücksichtigte man überhaupt nicht. Die Mot. begründen die Nichtzulassung des const. poss. damit, daß die Unübersichtlichkeit des Rechtsverhältnisses gerade bei dem PfR. mit besonderer Gefahr verbunden sei, in dem das const. poss. vielfach benutzt werden würde, um geheime, die Sicherheit des Verkehrs namentl. für den Fall des Konkurses beeinträchtigende PfR. zu schaffen. Auch der 15. Deutsche Juristentag hatte einstimmig erklärt, das const. poss. solle als eine ungenügende Verpfändungsform gelten; man pries die Aufhebung der Verpfändung bewegl. Sachen ohne Uebergabe als einen Fortschritt des modernen Rechtes gegenüber dem Römischen Rechte.

Damit war ein Rechtszustand geschaffen, der dem praktischen Bedürfnisse nicht Rechnung trug; das zeigte sich, je mehr sich unsere Volkswirtschaft entwickelte u. sich das Kreditbedürfnis nicht bloß der großen Unternehmer, sondern auch der Kleingewerbetreibenden, Handwerker, Kleinkaufleute geltend machte u. diese Personen oft nur schwer Kredit erlangen konnten. Dem Kreditgeber konnten sie meist keine genügende Sicherheit bieten; der nächstliegende u. einfachste Weg, nämlich die Verpfändung der Waren, Maschinen, Werkzeuge, Geschäftseinrichtungen, war in der Regel unmögl., weil der Sch. diese Sachen fortwährend brauchte u. sie daher nicht dem Gl. übergeben konnte; ebensowenig war der Mitverschluß mögl. aus den gleichen Gründen. So blieb den Parteien nichts übrig als Aus- u. Umwege zu suchen, da die Verpfändung der Gegenstände ohne Uebergabe nach dem geltenden Rechte unzulässig war. Doch bevor ich auf diese Frage näher eingehe, hebe ich hervor, daß auch in anderen Ländern sich das Bedürfnis einer Verpfändung ohne Uebergabe zeigte genau so wie bei uns.

So hat Frankreich durch ein Ges. vom 1. März 1898 „sur le nantissement des fonds de commerce" die Möglichkeit geschaffen, daß ein Kaufmann u. zwar nur ein solcher, seine sämtl. zum Geschäftsbetriebe gehörigen Mobilien mit Wirkung gegen Dritte ohne Besitzübergabe verpfänden kann; Voraussetzung ist jedoch, daß diese Verpfändung in ein besonderes beim HandelsGer. geführtes Register eingetragen wird; erst durch diese Eintragung ist sie Dritten gegenüber gültig. Bevor dieses Ges. erlassen war, suchte die Praxis die Verpfändung auf Umwegen zu erreichen, da sie für die Kreditgewährung unentbehrl. war. Das Pariser Berufungsgericht betrachtete die Handelsunternehmungen als Forderungen u. wandte auf sie für die Verpfändung die gesetzl. Best. über das PfR. an Obligationen an; es war also bloß die Uebergabe der Verpfändungsurkunde an den Gl. notwendig, die das Eigentumsrecht des Sch. an dem Unternehmen bestätigte u. die Benachrichtigung des Eigentümers des Hauses, in dem sich das Unternehmen befand, von der erfolgten Verpfändung. Erst das Ges. von 1898 schuf eine für den Verkehr brauchbare Verpfändung. Dieses Ges. soll sehr günstige Wirkungen auf die Kreditgewährung haben u. in großem Maße wird von dieser Einrichtung Gebrauch gemacht. Einwendungen gegen das Ges. erhoben bloß KonkursGl., weil nicht selten die ganze Konkursmasse zugunsten eines einzigen Gl. bereits verpfändet ist. Es wird aber andererseits von franz. Schriftstellern hervorgehoben, daß gerade die Kleinhändler, denen es namentl. am Beginn ihrer Tätigkeit oft am

nötigen Kredit fehlt, nunmehr ihre Unternehmungen als Mittel zur Erlangung billigeren Kredits verwenden können. Im Laufe der Zeit ergaben sich gleichwohl eine Reihe von Mängeln, bes. hinsichtl. der Frage, ob auch die Waren zum Unternehmen gehören. Am 17. März 1909 wurde ein neues Ges. erlassen über den Verkauf u. die Verpfändung von Handelsunternehmungen (Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce), wobei unter Verpfändung wieder die MobH. zu verstehen ist. Gegenstand der Hyp. können nur sein: Schild u. Firma, Mietvertrag, Kundschaft, Fabrik- u. Warenzeichen, gewerbl. Zeichnungen u. Modelle u. alle mit dem Unternehmen zusammenhängenden Rechte des industriellen, literarischen u. künstlerischen Eigentums. Die Waren selbst können nur durch Faustpfand verpfändet werden. Die Eintragung der Hyp. in ein öffentl. Register ist notwendig; die Unternehmungen können auch mehrfach verpfändet werden; der Rang bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung; mehrere Eintragungen an ein u. demselben Tage haben Gleichrang. Mit dieser Neuregelung der MobH. ist man allgem. zufrieden, auch die KonkursGl. sind es, da ihnen für ihre Forderungen das Warenlager bleibt.

Für die Landwirte wurde ein eigenes Ges. geschaffen, das Ges. vom 18. Juli 1898 „sur le warrant agricole", wonach die Landwirte ihre Erzeugnisse verpfänden können, ohne den Besitz daran aufzugeben. Der Sch. teilt dem Friedensrichter mit, wie hoch die Schuld ist u. welche Erzeugnisse verpfändet werden sollen. Diese Erklärung wird in ein Register eingetragen u. der Auszug aus diesem bildet den Warrant, der dem Sch. zur Erhebung des Darlehens eingehändigt wird. Auf die Einzelheiten dieser Verpfändung gehe ich nicht weiter ein, da es mir bloß um die Grundzüge der MobH. zu tun ist. Der große Vorteil dieser Verpfändungsmöglichkeit ist, daß der Sch. nun nicht mehr seine Erzeugnisse vorzeitig u. um jeden Preis verkaufen muß, sondern ruhig die für den Verkauf beste Zeit abwarten kann. Gleichwohl hatte dieses Ges. keinen nennenswerten Erfolg wegen gewisser Mängel, die sich in seiner Anwendung zeigten. So wurde am 30. Apr. 1906 ein neues Ges. erlassen, das das landwirtschaftl. Warrantrecht erweiterte u. verbesserte; außer den landwirtschaftl. Erzeugnissen kann auch das Vieh Gegenstand des Warrant sein; eine Reihe hinderl. Formvorschriften fiel weg. Man wählte das Warrant u. nicht die eigentl. MobH. aus Mißtrauen gegen eine mögl. Verbergung oder Vernichtung der Pfandgegenstände.

Ebenso kannte das englische Recht für gewisse Fälle eine Art von MobH. ohne dingl. Charakter mit Wirkung bloß unter den Vertragschließenden, solange die Sache in dem Besitze des Sch. blieb. Da aber diese MobH. nur sehr geringe Sicherheit bot, das Bedürfnis aber für eine Sicherheit des Kreditgebers so groß war wie überall, so nahmen die engl. Kreditgeber ihre Zuflucht zur Sicherungsübereignung, bis die Gesetzg. eingriff. So anerkannte schon ein Ges. von 1854 eine solche Sicherung unter der Voraussetzung, daß sie in ein Register eingetragen wird; eine Reihe ergänzender u. abändernder Ges. wurde noch im Laufe der Zeit erlassen unter dem Gesamtnamen „Bills of sale acts". Ohne auf die einzelnen Ges. einzugehen, möchte ich bloß hervorheben, daß diese Ges. eine wirkl. Hyp. auf fast alle Arten von Mobilien für Verpfändungen zuließen. Diese Verpfändung muß schriftl. erfolgen u. muß außerdem in ein öffentl. Register eingetragen werden. Die Gültigkeit der Eintragung dauert fünf Jahre; nach Ablauf dieser Zeit muß gegebenenfalls eine neue eidl. Versicherung abgegeben werden des Inhalts, daß die Sicherheitsleistung noch zu Recht besteht. Wichtig ist noch, daß solche Verpfändungen ohne Uebergabe der Gegenstände nur für Darlehen über 30 £ zulässig sind. Das ist ein großer Nachteil, weil dadurch dem kleinen Sch. die Möglichkeit genommen ist, Kredit zu erhalten.

Bekannter geworden ist die Möglichkeit der Verpfändung von Vieh ohne Uebergabe nach dem Rechte der Schweiz. § 885 des ZGesB. v. 19. Dez. 1907 ist hiefür maßgebend: „Zur Sicherung von Forderungen von Geldinstituten u. Genossenschaften .... kann ein PfR. an Vieh ohne Uebertragung des Besitzes bestellt werden durch Eintragung in ein Verschuldungsprotokoll u. Anzeige an das Betreibungsamt. . ." Unbegreiflicherweise ist Privatpersonen das Recht solcher Verpfändungen ohne Uebergabe nicht erlaubt, angebl. zum Schutze der Sch. vor wucherischen Gläubigern.

Noch eine große Anzahl von Ländern kannten oder kennen eine MobH. wie die baltischen Provinzen Rußlands, Dänemark, Holland, Kalifornien usw. Daß in allen diesen Ländern, insbes. in Frankreich u. England, die MobH. oder eine ähnl. Einrichtung unentbehrl. war, u. wo solche Einrichtungen nicht bestanden, die Kreditbedürftigen Scheingeschäfte vornahmen, zeigt deutl. das Bedürfnis einer Verpfändung ohne Uebergabe. Auch in Deutschland, das wirtschaftl. mit an erster Stelle stand, zeigte sich dieses Bedürfnis u. vielleicht in noch höherem Maße als in anderen Ländern, weil unsere ganze Volkswirtschaft wegen ihrer ungewöhnl. raschen Entwicklung mehr als in anderen Ländern auf dem Kredite beruhte. Deutschland hatte noch wenig gefestigten Reichtum. Da aber das BGB. in den Best. über das PfR. an bewegl. Sachen die wirtschaftl. Bedürfnisse auf diesem Gebiete ganz außer acht ließ u. sich ängstlich hütete, andere als deutschrechtl. Best. anzunehmen, so mußte der Kreditnehmer mangels einer MobH. nach anderen Sicherheiten suchen, die er dem Gl. anbieten könnte. Als solche Sicherheiten werden, soweit die Hingabe eines Faustpfandes nicht mögl. ist, am meisten die Hyp. an Grundstücken, der

Eigentumsvorbehalt u. die Sicherungsübereignung gewählt.

Die Bestellung einer Hypothek an den Fabrik- u. Geschäftsgebäuden des Kreditnehmers ist an sich die beste Form der Sicherheit, aber meist sind diese Grundstücke bereits mit Hyp. belastet, andererseits will der Sch. für einen Kredit auf kurze Zeit nicht den immerhin kostspieligen u. umständlichen Weg einer HypBestellung wählen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Hyp. jedenfalls für kleine Darlehen an kreditsuchende Handwerker, Kleinkaufleute usw. ungeeignet ist.

Wo eine Sicherheitsleistung mit Hyp. nicht angängig ist, wählt der Gl. häufig den Eigentumsvorbehalt. Der Kreditnehmer erklärt bei Lieferung von Waren, daß er sich das Eigentum daran vorbehalte; dieser Vorbehalt ist mögl. bei Fertigwaren u. bei jenen Erzeugnissen, die eine verhältnismäßig geringe Umarbeitung oder Verarbeitung erfordern, aber nicht bei Rohstoffen gemäß § 950 BGB. Darnach erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, wer durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue bewegl. Sache herstellt, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erhebl. geringer ist als der Wert des Stoffes. In diesen Fällen erreicht der Eigentumsvorbehalt nicht den beabsichtigten Zweck. Uebrigens ist die Entscheidung, ob eine solche Verarbeitung oder Umbildung vorliegt, im einzelnen Falle oft schwer festzustellen.

Ebensowenig wie der Eigentumsvorbehalt ist in vielen Fällen die Verpfändung unter Mitverschluß zweckmäßig. Diese Form kommt allerdings nicht selten vor, bes. bei den Lombarddarlehen der Banken auf Waren, die häufig in einen bes. Raum geschafft werden, der nur gemeinschaftl. von dem Gl. u. Sch. geöffnet werden kann. Aber bei Rohstoffen u. zahlreichen anderen Waren läßt sich eine solche Verpfändung nicht vornehmen, denn die Rohstoffe sollen verarbeitet werden. Da aber das Kreditbedürfnis gleichwohl in größtem Umfange vorhanden ist u. der Kreditgeber eine ausreichende Sicherheit verlangt, so wird regelmäßig als Sicherheit die Form der Sicherungsübereignung (= SUe). gewählt. Nach § 930 BGB. kann, wenn der Eigentümer im Besitze der Sache ist, die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm u. dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, das sog. const. possessorium. Zu dem Eigentumserwerbe gehört die Willenseinigung über den Eigentumsübergang u. die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, demzufolge der Veräußerer gleichwohl weiter im Besitze der Sache bleibt. Ein solches Rechtsverhältnis kann ein Mietvertrag, ein Verwahrungsvertrag, ein Leihvertrag usw. sein. Dieser Eigentumserwerb durch const. poss. kann auch erfolgen, wenn die Ursache des rechtsgeschäftl. Vorganges in einer Sicherung des Erwerbers wegen einer Forderung liegt, aber dieses Geschäft darf kein Scheingeschäft, keine verschleierte Verpfändung sein, weil diese rechtsgültig nicht durch ein const. poss. begründet werden kann. Wohl ist eine SUe. an Stelle einer Verpfändung mögl. u. auch nach der Rechtspr. des RG. zulässig, aber nur wenn der Wille der Beteiligten ernstl. auf die Uebertragung des Eigentums gerichtet ist. In der Praxis wird aber diese SUe. sehr oft gewählt, um eine Verpfändung herbeizuführen. Die meisten Lombardgeschäfte über Warenlager erfolgen durch solche SUe. Eine bes. wichtige Rolle spielt die SUe. im Veredelungsverkehr, worauf noch weiter unten zurückzukommen ist. Hier sei nur bemerkt, daß diese Uebereignung nach der Rechtspr. nicht bloß erfordert, daß der Unternehmer den Uebergangswillen bei jeder Verarbeitung u. Umbildung des Rohstoffes erneut faßt, sondern auch daß er diesen Willen nach außen hin jedesmal deutl. erkennbar macht; in manchen Industrien ist dies mögl., in vielen aber nicht, z. B. in der Eisenindustrie, wo Erze der verschiedensten Herkunft in den Hochöfen gemischt, dann in den Stahlofen, in ein Walzwerk usw. verbracht werden; eine Auseinanderhaltung der Erze nach ihrer Herkunft ist unmöglich.

Die allgem. Zulassung der MobH. würde alle Schwierigkeiten beseitigen; der Verkehr hat den größten Wunsch, die MobH. anwenden zu können, aber die Gesetzg. verhielt sich bisher ablehnend. Zunächst war maßgebend, daß die Verpfändung von Sachen ohne Uebergabe dem römischen Rechte angehörte, während das deutsche Recht eine solche Verpfändung in älterer Zeit gar nicht u. in neuerer Zeit bloß in einzelnen Staaten kannte u. zwar auch da bloß in Ausnahmefällen. So anerkennenswert es war, daß unser BGB. ein echt deutsches Ges. werden sollte u. es auch wurde, so hätte das seine Grenzen haben müssen, sobald das moderne Rechts- u. Wirtschaftsleben ein Bedürfnis nach zweckmäßiger Regelung hatte. Ein Ges. bloß deshalb nicht einzuführen, weil ein fremdes Recht dieses Gesetz hatte oder hat, ist nicht zu rechtfertigen. Es wurden freil. auch andere Gründe für die Nichtzulassung der MobH. angeführt, aber auch diese sind nicht im mindesten stichhaltig.

Man behauptete in dieser Hinsicht vor allem, bei der Verpfändung ohne Uebergabe der Sache sei es nicht erkennbar, ob eine Sache mit einem PfR. belastet sei; auch die Mot. u. die Prot. zum BGB. fanden das Fehlen der Erkennbarkeit ausschlaggebend für die Ablehnung dieser Form der Verpfändung. Dieser Einwand ist richtig, reicht aber nicht für die Ablehnung aus. Wir haben eine Reihe von Rechtsverhältnissen, die mindestens die gleiche Bedeutung wie die Verpfändung haben u. doch Dritten nicht erkennbar sind. Ich erinnere nur an den Eigentumsvorbehalt, das Vorkaufsrecht, das Wiederkaufsrecht.

Ferner läßt sich meist nicht erkennen, ob eine Sache Eigentum des unmittelbaren Besitzers oder bloß gemietet oder geliehen ist, (gemietetes Piano, gemietete Gaskochherde, Bücher, Zimmereinrichtungen; in Läden Waren zum kommissionsweisen Verkauf, gemietete oder entliehene Anzüge usw.) Aber selbst wenn wir diese Fälle außer Betracht lassen, so hat die Unmöglichkeit der Verpfändung einer Sache ohne deren Uebergabe eine Wirkung hervorgerufen, die weit größere Nachteile für Dritte hat, näml. die bereits erwähnte SUe.; diese hat seit vielen Jahren einen sehr großen Umfang angenommen; sie ist Dritten nicht erkennbar u. birgt die Gefahr in sich, daß der Eigentümer, dem die Sachen zur Sicherung übereignet sind, Mißbrauch damit treibt. Gerade, wenn die SUe. in Wirklichkeit eine verschleierte MobH. darstellt, ist die Gefahr eines Mißbrauchs bes. groß. Es ist daher nicht einzusehen, warum man die MobH. nicht zuläßt, die wenigstens ein höchst einfaches u. klares Rechtsverhältnis bildet im Gegensatz zu der SUe., bes. unter den von mir vorgeschlagenen Voraussetzungen (s. u.).

Ein weiterer Einwand, der häufig gegen die MobH. geltend gemacht wird, ist der, daß der Verpfänder leicht über die in seinem Besitze belassenen Gegenstände widerrechtl. verfügen kann; er könne sie verkaufen, sie mehrfach verpfänden usw. Es ist selbstverständl., daß gegen solche Mißbräuche entsprechende Sicherungen u. Strafbest. getroffen werden müssen. Sodann ist die Möglichkeit eines Mißbrauches bei einer MobH. sicher nicht größer als bei der SUe., bei welcher es sehr häufig vorkommt, daß der unmittelbare Besitzer die von ihm verkauften Sachen mehrmals verkauft. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs darf jedenfalls nicht den Grund bilden, deshalb überhaupt eine Rechtseinrichtung nicht zuzulassen, obwohl sie für das moderne Wirtschaftsleben unentbehrl. ist, wie die Erfahrung zeigt. Es wäre das Gleiche, wollte man die Grundstückshyp. nicht mehr zulassen, weil durch gefälschte Urkunden oder durch Mißbrauch einer Vollmacht widerrechtl. über eine Hyp. verfügt werden kann. Zuzugeben ist, daß bei bewegl. Sachen ein Mißbrauch leichter möglich ist. Ferner möchte ich bemerken, daß bei dem gewöhnl. Faustpfand der Gl., der die Pfandsache im Besitze hat, ebenso Mißbrauch treiben kann wie der Sch., wenn dieser im Besitze der verpfändeten Sache bleiben darf. Die Gefahr des Mißbrauches wird in beiden Fällen gleich sein. Wenn, wie wir verlangen, die MobH. in ein öffentl. Register eingetragen werden kann, dann wird der Mißbrauch fast unmögl. sein.

Ein weiterer Einwand, der von vielen als allein ausschlaggebend angesehen wird, ist, daß die uneingeschränkte Zulassung der MobH. das Schuldenmachen erleichtert. Man pries es als einen Vorzug des Faustpfandes, daß dadurch der Mobiliarkredit möglichst erschwert sei; es soll sehr schwer gemacht werden, Gelddarlehen gegen Verpfändung von Sachen zu nehmen; es könnte eine Erleichterung dieses Kredits leicht zum Verderben der Personen führen, die sich dieses Kredits mittels der MobH. bedienen würden. Wenn ein Kaufmann unter dem Zwange vorübergehender Schwierigkeiten Kredit gegen Sicherung durch seine Waren erlange, so könne der Sch. leicht um sein Vermögen kommen. Ich aber glaube, diese väterl. oder vormundschaftl. Fürsorge des Staates paßt schon längst nicht mehr in unsere Zeit; wir haben diese Fürsorge in einer Reihe von Fällen gehabt, ohne daß jemals der beabsichtigte Zweck erreicht worden wäre; ich erinnere nur an die früheren Verbote einzelner Rechte, daß Landwirte keine Hyp. auf ihre Güter aufnehmen durften, um ihre Anwesen nicht zu verschulden; Wechselordnungen verschiedener Zeiten u. Länder erklären die Wechselunfähigkeit der Frauen, Offiziere u. Geistlichen; Aktien müssen auf mindestens 1000 *M* lauten, es sollte damit verhindert werden, daß kleine Leute ihr Geld in Unternehmungen anlegen, von denen sie nichts verstehen usw. Aber überall hat es sich gezeigt, daß diese staatl. Bevormundung ihren Zweck verfehlte. Es hat sich namentl. gezeigt, daß die kreditbedürftigen Leute, wenn ihnen das Ges. z. B. die Verpfändung von Sachen unmögl. machte, deshalb nicht etwa keine Schulden machten, im Gegenteil, sie mußten, da ihnen nichts anderes übrig blieb, häufig sich an Wucherer wenden u. so erreichte das Ges. oft das Gegenteil von dem, was es wollte. Selbst moderne republikanische Ges. sind von dieser staatl. vormundschaftl. Fürsorge nicht frei u. wollen die Verschuldung gewisser Bevölkerungsklassen verhindern oder unmögl. machen, so z. B. das erst kürzl. erlassene RHeimstG., wonach der Heimstätter nur in Ausnahmefällen sein Grundstück mit Hyp., Grund- oder Rentenschulden belasten darf; wenn aber der Heimstätter in Zeiten von Mißernten, allgem. wirtschaftl. Niederganges usw. keine Hyp. aufnehmen darf, so wird er zu Wucherzinsen Personalkredit in Anspruch nehmen müssen, soweit er überhaupt Kredit erhält. Und so ist es auch bei dem PfR. unseres Ges. Das Kreditbedürfnis richtet sich nicht nach dem Wunsche des Staates. Wer etwa glaubt, daß durch das Verbot der MobH. die Kreditbedürftigen keine Schulden machen, irrt sehr. Durch das Verbot der MobH. ist oft zieml. wohlhabenden Leuten unmögl. gemacht, zu günstigen Bedingungen Darlehen zu erhalten. Ein Schafherdenbesitzer braucht für einige Zeit Geld; eine Hyp. auf seine Stallungen wird er nicht erhalten, selbst wenn er solche als Eigentum hat, in der Regel hat er sie bloß zur Miete. Ohne Sicherheit wird ihm nicht leicht jemand Kredit gewähren; seine u. U. sehr wertvolle Herde kann er nicht verpfänden, weil es das Ges. nicht zuläßt; als Faustpfand kann er sie auch nicht geben aus leicht begreifl. Gründen. Oder ein Landwirt bedarf eines Darlehens u. möchte zu diesem Zwecke sein Getreide

auf dem Halm oder die in die Scheune gebrachte Ernte verpfänden; das Ges. gestattet es nicht; vorzeitig das Getreide verkaufen, was mögl. wäre, bringt ihm Verluste. Gerade solche Fälle, in in denen eine Uebergabe überhaupt unmögl. oder sehr unzweckmäßig ist, sind sehr häufig. Ein Fabrikant kann meist nicht seine wertvollen Maschinen, ein Handwerker nicht sein Werkzeug, ein Viehzüchter nicht sein Vieh, ein Gastwirt nicht seine Wirtschaftseinrichtung, ein Fuhrwerkbesitzer nicht seine Wagen oder Pferde einem Gl. zur Verpfändung übergeben. Deshalb kann er auch kein Darlehen erhalten außer als Personalkredit zu sehr hohen, oft wegen der fehlenden Sicherheit wucherischen Zinsen. Erhält der Kreditbedürftige keinen Personalkredit, so bleibt ihm höchstens die ihm lästige u. gefährl. SÜe.

Ein anderer für die Einführung der MobH. sehr wichtiger Umstand darf nicht übersehen werden. Wenn auch die MobH. nach dem BGB. unzulässig ist, so kommt sie in Wirklichkeit gleichwohl überaus oft vor. Man darf wohl behaupten, daß die große Masse des Volkes keine Kenntnis von den Erfordernissen des deutschrechtl. Faustpfandes hat. Wo sich gemeindl. oder private Leihanstalten (Pfandhäuser) befinden, wissen die Leute allerdings, daß sie in diese bewegl. Sachen aller Art bringen können, um darauf ein Darlehen zu erhalten. Aber von diesen Fällen abgesehen, glaubt das Volk allgem., daß man seine Sachen verpfänden kann, ohne sie dem Gl. zu übergeben. Tägl. werden eine große Anzahl von einzelnen Möbelstücken bis zu ganzen Zimmer- u. Wohnungseinrichtungen verpfändet in der Form, daß der Sch. ein Schriftstück ausstellt des Inhalts, daß diese Gegenstände für ein Darlehen verpfändet sein sollen. Der Gl. nimmt diese Erklärung u.. ist ebenso wie der Sch. überzeugt, daß damit die Verpfändung zu Recht bestehe. Der Sch. denkt gar nicht an eine Uebergabe der verpfändeten Sachen u. auch der Gl. würde es regelmäßig ablehnen, die Sachen in seinen Besitz zu nehmen, die er meist nicht unterzubringen wüßte. In den weitaus meisten Fällen geht die Sache auch ganz nach dem Willen der Beteiligten; der Sch. zahlt das Darlehen zurück und der Gl. händigt ihm wieder seine Verpfändungserklärung aus. Daß mit dieser Unkenntnis der Verpfändungserfordernisse auch Mißbrauch getrieben wird, soll nicht in Abrede gestellt werden. Aber der Umstand, daß allgem. geglaubt wird, eine Verpfändung ohne Uebergabe sei zulässig, sollte den Gesetzg. um so mehr veranlassen, diese Art der Verpfändung auch nach dem Ges. zuzulassen. Eine solche MobH. würde bloß einen schon bestehenden Zustand zum Rechte erheben u. sicher überaus günstig wirken.

Im Vorstehenden habe ich die allgem. Einführung der MobH. gefordert. Nun hat sich in einem bes. Falle die dringende Notwendigkeit der Zulassung der MobH. u. zwar bedingt durch die Zeitverhältnisse gezeigt. Zum A u f b a u u n s e r e r V o l k s w i r t s c h a f t bedürfen wir großer Mengen von Rohstoffen aller Art. Da die Fabrikanten diese regelmäßig nicht sofort bezahlen können, weder bar noch mittels Akzepte einer Großbank, die vielleicht kein großes Kapital auf dem Weltmarkte hat, so bleibt nichts übrig als die Rohstoffe u. Halbstoffe auf Kredit zu erwerben, wofür die ausländischen Lieferanten irgendwelche genügende Sicherheiten verlangen. Maßgebend ist auch das große Mißtrauen, das man im Auslande gegen unsere politischen u. wirtschaftl. Verhältnisse hat. Als solche Sicherheit wird in vielen, vielleicht in den meisten Fällen die SÜe. gewählt; aber aus den bereits angedeuteten Gründen der rechtl. Schwierigkeiten u. der Umständlichkeit des Verfahrens wollen die ausländischen Unternehmer u. Kaufleute nicht gerne von dieser ihnen meist unbekannten u. daher mit Mißtrauen angesehenen Sicherheit Gebrauch machen; sie möchten an den von ihnen gelieferten Waren ein PfR., das ihnen aber nach dem geltenden Ges. nicht gegeben werden kann. Die Zulassung der MobH. würde die weitaus beste Lösung sein. Der ausländische Rohstoffverkäufer würde ein PfR. an dem ganzen gegenwärtigen u. zukünftigen Warenlager des Unternehmers oder an einem bestimmt umgrenzten Teile bestellen können müssen. Der Verpfänder müßte das Recht haben, im ordentl. Geschäftsverkehr Waren aus seinem Lager trotz der Verpfändung zu verkaufen u. entweder den Erlös für den Gl. sicher stellen oder dafür sorgen zu müssen, daß an Stelle der veräußerten Waren gleichwertiger Ersatz erfolgt. Weitere Voraussetzung einer solchen Verpfändung ist, daß der Gl. nicht in seinem PfR. durch irgendwelche Maßnahmen des Sch. beeinträchtigt werden kann. Die Notwendigkeit der Einführung der MobH. hebt auch OLGR. Grünebaum (DJZ. 1920 Sp. 584 ff.) hervor; er weist darauf hin, daß der Preis der Rohstoffe gedeckt werden soll durch Eingänge ausländischer Währung, die aus Auslandsverkäufen eines entspr. Teiles der aus den Rohstoffen selbst gefertigten Waren erwachsen; darnach könne bei vielen Rohstoffen der größte Teil des wertvolleren Fabrikates im Inlande bleiben u. die Valuta spiele keine Rolle; aber es würden dann langfristige Kredite nötig u. hiefür verlange der ausländische Rohstoffverkäufer dingl. Sicherheit. Es komme nur die MobH. in Betracht. Denn eine andere wirksame Sicherung sei selten möglich.

Wenn die MobH. eingeführt werden sollte, so müßte die Möglichkeit bestehen, diese Verpfändung in ein ö f f e n t l. R e g i s t e r eintragen zu lassen. Für die gewöhnl. Verpfändungen im alltägl. Verkehr, wo es sich um kleinere Schuldbeträge handelt, wird der einfache schriftl. Verpfändungsvertrag genügen, wie er schon bisher von Gl. u. Sch. angewendet wurde u. seine Wirkung tat, wenn auch nach dem Ges. die Verpfändung ohne Uebergabe nicht genügte. Deshalb halte ich es für zweckmäßig, solche Verpfändungen, wenn sie schriftl.

vereinbart sind, als rechtswirksam anzuerkennen d. h. alle Best. des BGB. über das PfR. auch für das MobilarPfR. anwendbar zu erklären. Daneben aber soll die Möglichkeit geschaffen werden, die MobH. u. nur diese in ein öffentl. Register eintragen lassen zu können. Der Antrag des Sch. müßte genügen, wenn er die Verpfändungsurkunde vorlegt; eine Abschrift dieses Vertrages müßte beim Registergericht hinterlegt werden, so daß jeder sich über die Gegenstände, die Zeitdauer u. die sonstigen Bedingungen der Verpfändung jederzeit vergewissern kann. Für solche eingetragene MobH.-en sollen die Vorschr. über den guten Glauben beim PfR. weder für die Entstehung nach für den Rang Anwendung finden. Der Einwand, daß dadurch der Verkehr mit bewegl. Sachen lästig u. gefährl. wird, wenn der Käufer einer Sache zuvor im Registeramte nachsehen müsse, ob die Sache nicht etwa verpfändet sei, halte ich für sehr gering. Zunächst werden wohl nur bei größeren Verpfändungen wie z. B. eines Warenlagers, der Einrichtung eines Geschäftes, einer Viehherde usw. solche Eintragungen stattfinden; sodann müßten Best. dafür sorgen, daß der Verpfänder sich einer strengen Strafe aussetzt, wenn er eine verpfändete Sache weiterveräußert. Die Furcht vor Strafe wird in den meisten Fällen eine widerrechtl. Verfügung hintanhalten. Man könnte auch daran denken, eine Eintragung überhaupt nur für die Verpfändung größerer Vermögensmassen zuzulassen, aber ich würde eine solche Begrenzung nicht für zweckmäßig halten; denn einmal ist die Unterscheidung in dieser Hinsicht nicht leicht u. andererseits kann der Verpfänder ein bes. Interesse an der Eintragung der Verpfändung haben wie auch der Gl.

Ein eingetragenes PfR. hätte noch den großen Vorteil, daß eine mehrfache Verpfändung mögl. wäre; denn der Betrag, für welchen die Verpfändung erfolgte, kann im Verhältnisse zu dem Werte der verpfändeten Sachen sehr gering sein. Für den Rang der mehrfachen Verpfändungen würde die Zeit der Eintragung maßgebend sein. Ein anderer großer Vorteil der eingetragenen u. der nicht eingetragenen MobH. würde das fast völlige Verschwinden der SUe. sein u. das allein rechtfertigt schon die Zulassung der MobH. Die Best. über die SUe. brauchen jedoch nicht beseitigt zu werden, da sie für andere Zwecke noch dienen können.

Einzelne Schriftsteller meinen, die Zulassung der MobH. sei gleichbedeutend mit der Bevorzugung eines Gl. vor anderen. Das ist aber auch sonst der Fall, besonders beim PfR. an Grundstücken; die erste Hyp. an Grundstücken geht den späteren vor; warum das bei der MobH. anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Bei der SUe. kann der Gl. tatsächl. u. U. alle anderen Gl. ausschließen, während bei der Verpfändung mehrere Gl. Befriedigung erhalten können, wenn der Erlös entsprechend groß ist. Es liegt nicht in meiner Aufgabe alle Einzelheiten der MobH. erschöpfend zu erörtern, sondern ich wollte bloß zeigen, daß die Einführung der MobH. für unser Rechts- und Wirtschaftsleben unentbehrl. ist; die Nichtzulassung dieser Form der Verpfändung zwingt Sch. u. Gl. zur Vornahme von Scheingeschäften; der eine bedarf notwendig des Kredits, der andere gewährt aber solchen nur gegen ausreichende Sicherheit u. die beste Form dieser Sicherheit ist die MobH. Am zweckmäßigsten ist es, die MobH. bei jeder Verpfändung zuzulassen, nicht bloß bei Verpfändungen von einer gewissen Werthöhe an, noch ausschließl. bei Verpfändungen im Veredelungsverkehr, mag auch hier das Bedürfnis einer MobH. bes. dringend sein.

Das Ergebnis ist folgendes:

1. Die Zulassung der Verpfändung von bewegl. Sachen ohne Uebergabe dieser an den Gl. (MobH.) ist unbedingt notwendig; die Best. über das Faustpfand bleiben daneben bestehen.

2. Die MobH. ist bes. in der Gegenwart unentbehrl. für den Kredit im Veredelungsverkehr mit eingeführten Roh- und Halbstoffen.

3. Es ist zweckmäßig, die Wirksamkeit der MobH. für Dritte von der Eintragung in ein öffentl. Register abhängig zu machen.

4. Ist die MobH. in ein öffentl. Register eingetragen, so finden die Vorschr. über den guten Glauben weder für die Entstehung noch für den Rang u. den Bestand der MobH. Anwendung; im übrigen hat es sein Bewenden bei den Best. des BGB.

5. Die Best. des BGB. über die SUe. (const. poss.) werden durch die Einführung der MobH. nicht berührt.[2])

Streifzüge durch den Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs von 1919.

Von Landgerichtsdirektor **Seidlmayer** in Augsburg.

I. **§§ 20—22.** a) § 20 schließt eine strafb. Handl. aus, „wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentl. oder bürgerl. Recht ausgeschlossen ist" (D. [D. = Denkschrift] 32, 33). § 21 Abs. 1 u. 2, — letzterer enthält den Begriff der Notwehr

---

[2]) Hauptsächlich berücksichtigtes Schrifttum:
Biermann Joh., Traditio ficta, Stuttgart 1891. Grünebaum in der DJZ. 1920 Sp. 584 ff. Leonhard, „Ueber die Gefahr einer Beseitigung der Verpfändung bewegl. Sachen durch bloßen Vertrag nebst einem Anhange über die beabsichtigte Beseitung des const. poss." in Gruchots Beitr., Berlin 1881, 25 S. 177 ff. u. S. 513 ff. Meibom, Das deutsche Pfandrecht (Marburg 1867). Melchior G. im Bankarchiv 1920, 20. Jahrg. S. 55 „Ueber die Einführung der MobH. u. Aenderung des § 950 BGB. zwecks Erleichterung der Kreditbeschaffung im Veredelungsverkehr". Salinger, „Empfehlen sich gesetzl. Maßnahmen in bezug auf die SUe." in den Verh. d. 31. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 409 ff. Berlin 1912. Schöndorf Friedrich, „Mater. zur Frage von der MobH." in der Ztschr. f. d. gesamte Handels- u. Konkursrecht, Bd. 68, Stuttgart 1910, S. 483 ff. DJZ. 1907 Sp. 589.

in Uebereinstimmung mit dem des § 227 Abs. 2 BGB. — sind also schon vom § 20 getroffen u. insoferne entbehrlich.

b) Der Notstand nach § 22 Abs. 2 fordert u. a. „pflichtgemäße Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen", d. h. (D. 36) „den Vergleich des verletzten fremden Rechtsgutes des Täters", wobei „nicht nur auf den Sachwert der beiden Rechtsgüter Rücksicht genommen, sondern die Gesamtlage des Falles auch nach allgem. menschl. Erwägungen geprüft werden muß", so insbes. „der Wert der Rechtsgüter, die Größe der Verletzung, das Verhältnis des dem Verletzten angesonnenen Opfers zu dem drohenden Schaden".

Hieraus ist wohl zu schließen, daß die durch die Notstandshandlung zu schützenden Interessen gegenüber den angegriffenen erhebl. höher im Werte stehen müssen, daß also insbes. Gleichwertigkeit dieser Interessengruppen noch keinen „Notstand" nach §§ 22 Abs. 2 begründen kann (s. a. Olsh. [10] StGB. § 54, 6 Abs. 2). — Daß bei irrtüml. Wertung dieser Interessen ein „Irrtum im Tatbestand" i. S. des § 11 Abs. 2 f. vorliegen kann, ist selbstverständlich. — Während nun § 228 BGB. den Notstand nur auf das Beschädigen oder Zerstören von fremden Sachen unter Ausschluß der Menschen erstreckt, kennt § 22 d. Entw. diese Einschränkung ihrem Wortlaute nach nicht. Da aber Leben, Gesundheit u. körperl. Unversehrtheit für alle Menschen gleich hochwertige Güter sind, was bei der „pflichtgem. Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen" in die Wagschale fallen muß, so darf der im Notstand befindl. niemals sich gegen diese gleichberechtigten Rechtsgüter wenden. Auch der strafrechtl. Notstand kann sich also nicht gegen Leben, Gesundheit u. körperl. Unversehrtheit des Nächsten richten. Hiebei muß davon ausgegangen werden, daß die letzteren Rechtsgüter ohne Unterschied des Standes, Alters u. der Bildung für jeden schlechthin gleichwertig sind.

Dasselbe gilt für die Nothilfe, § 22 Abs. 3 (D. 37). Zur Klarstellung müßte eine so wichtige Frage unzweideutig gesetzl. festgelegt werden. Die Begründung in der D. selbst läßt der Vermutung Raum, als ob die Notstands- oder Nothilfehandlung nur gegenüber Normen des Privatr. in Frage kommen könnte, nicht auch gegenüber solchen des öffentl. Rechtes (v. Olshs. a. a. O. § 54 Note 6 Abs. 1; RGE. 41, 214); es ist das wohl nur darauf zurückzuführen, daß die D. nur den Regelfall ins Auge faßte.

II. **Zu § 32** sagt die D. (47 a. Schlusse): „An der Uebung der Rechtspr., den Schuldspruch auf alle anwendbaren Strafges. auszudehnen, will der E. nichts ändern." Damit soll die in RGSt. 4, 179 u. 18, 193 vertretene Auslegung des § 263 StPO. — gleichlautend hiemit in dieser Beziehung ist § 259 Abs. 1 des Entw. des Ges. über den Rechtsgang in Straff. — wohl dauernd festgelegt sein. Gerade durch den Ausspruch von tatsächl. u. rechtl. unerhebl. Idealkonkurrenzen im Schuldausspruch wird aber nicht nur das Urt. schwerfällig u. bes. für den Laien schwerverständl., sondern es bergen solche Aussprüche auch nicht selten eine Fülle von Möglichkeiten zu Angriffen gegen das Urt. durch Rechtsmittel u. zur Aufhebung, ohne daß der sachl. Gerechtigkeit nur im geringsten gedient ist. Es sei hier nur z. B. an die oft keineswegs klare Frage erinnert, ob Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Im schwurgerichtl. Verf. ist die Häufung von Idealkonkurrenzen insbes. auch ein erhebl. Hindernis für die Geschworenen beim Verständnis des Fragestoffes. Schon jetzt sind darum die bayer. Staatsanwälte, — im Gegensatz zu der reichsgerichtl. Rechtspr. — angewiesen, solche Idealkonkurrenzen tunlichst zu vermeiden.

Ob die reichsgerichtl. Auslegung überzeugend u. zwingend schlüssig begründet ist, soll nicht erörtert werden. Den Gesichtspunkten der Einfachheit entspricht die so geschaffene Uebung keineswegs. Denn für den Strafrahmen ist regelmäßig das Ges. maßgebend, das die schwerste Strafe oder Strafart androht. Bei der Strafzumessung innerh. dieses Rahmens aber können die einzelnen Tatumstände auch berücksichtigt werden, wenn sie — allein oder mit anderen — einen weiteren strafb. Tatbestand ausfüllen, ohne daß dieser letztere im Schuldausspruch festgestellt zu sein braucht. Nur ausnahmsweise ist die Feststellung einer Idealkonkurrenz erforderl., wenn S. 2 Abs. 1 oder Abs. 2 des § 32 des E. im Einzelfalle einschlagen. Am häufigsten wurde sie aber bisher notwendig wegen etwaiger Festlegung von Rückfallsbedingungen; dieser Grund entfällt nach §§ 118 ff., da gleichartige Verfehlung für Rückfall nicht mehr geboten ist (D. 105). Auch die Frage des gewerbsmäßigen Diebstahls oder Betrugs (§§ 362, 376 Abs. 3) wird ohne solche Feststellung erledigt werden können.

Es empfiehlt sich daher, sei es in Form eines Beisatzes zu § 32 d. E. z. StGB. oder zu § 259 Abs. 1 d. Entw. z. Ges. ü. Rechtsg. i. Straff. oder wenigstens in Form der Begründung zu einer dieser Best. die Feststellung, „daß der Schuldausspruch lediglich die Verletzung des die schwerste Strafe (oder Strafart) androhenden Ges. zu enthalten hat, soferne nicht die Best. in Abs. 1 S. 2 oder in Abs. 2 des § 32 die Hervorhebung auch der Verletzung dieses anderen Strafges. fordern". Eine solche Regelung würde auch einen Beitrag zur „Richter-Entlastung" bedeuten.

III. **Zu § 36.** Wenn von mehreren später abzuurteilenden Straftaten ein Teil vor der früheren Aburteilung, ein Teil nach ihr begangen ist, so sind gesonderte Gesamtstrafen auszusprechen. Die Fälle, in welchen inf. solcher nebeneinander aufzustellenden Gesamtstr. die für die einzelne Gesamtstr. zulässige Höchstdauer von 15 Jahren überschritten wird (vgl. z. B. RGSt. 4, 53), sind äußerst selten.

Zahlreich aber sind die Fälle, wo solche Gesamtstr. nebeneinander auch in ihrer Gesamtheit diese Höchstgrenze nicht erreichen. Theoretisch denkbar, aber wiederum sehr selten ist auch der Fall, daß die eine der beiden gesondert zu bildenden Gesamtstr. Gefängnis-, die andere aber Zuchthausstr. ist. Im übrigen sind für den Angekl. u. auch für den Laienrichter derart getrennte Gesamtstr. von z. B. 6 u. 9 Monaten Gefängnis, statt einer einzigen von 15 Monaten unverständlich u. für den Berufsrichter sind sie mindestens zeitraubend (vgl. z. B. RGSt. 46, 179); auch den Strafvollzug vereinfachen sie nicht. Aus praktischen Gründen wäre daher entspr. Ergänzung des § 36 angezeigt, hiebei könnten die besagten zwei Punkte berücksichtigt werden, hinsichtl. deren zwei Gruppen von Gesamtstr. von sachl. Bedeutung werden können.

IV. Weder § 37 d. E. noch die D. bringen den Begriff einer „fortgesetzten Straftat", obwohl dieser doch außerordentl. subtil ist. § 37 trifft nur die Strafzumessung, die sich schon aus § 106 Abs. 1 d. E. ergibt, wornach eben die Berücksichtigung aller für eine höhere oder niedrigere Strafe sprechenden Umstände vorgeschrieben ist. An der Hand der Rechtspr. des RG., insbes. RGSt. 26, 174; 39, 220; 41, 102; 43, 134; 45, 70 wäre die fortgesetzte Straftat zu bestimmen: „Eine fortgesetzte Straftat liegt vor, wenn mehrere in der Begehungsform gleichartige, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Handlungen, die an sich den vollen Tatbestand der betr. Straftat erfüllen, von einem verbrecherischen Vorsatz derart umfaßt sind, daß der Täter die Gesamtheit dieser Handlungen von Anfang an gewollt hat, sie aber nur zeitl. getrennt hat ausführen wollen. Eine solche ist ausgeschlossen bei Angriffen in verschiedenen Einzelhandlungen gegen Leben, Gesundheit, Freiheit u. Ehre versch. Personen."

V. Da **§ 45 Abs. 4** ausdrückl. über die Kleidung bestimmt, wäre ein Beisatz angezeigt, daß die Gefangenen auch geschoren u. rasiert werden dürfen.

VI. **§ . 55** Die Definition der D. (61) für „Gewinnsucht" ist zu eng, da sie im Wesen nur auf das Streben abzielt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, während Gewinnsucht doch einen bes. Hang fordert, sich Vermögensvorteil zu verschaffen, oder zu erhalten.

VII. **§ 57 Abs. 3.** Die Vollstreckbarkeit der Geldstr. schlechthin mit dem Tode des Verurteilten erlöschen zu lassen, ist unbillig in allen Fällen, wo die Erben Gewinn aus der Vermögensmehrung durch die Straftat des Verlebten ziehen.

VIII. **§ 59.** (Hiezu § 464 d. E. d. Ges. über Rechtsg. in Straff.). Die nicht beitreibbare Geldstr. soll in Freiheitsstr. künftig beschlußmäßig erst nach der Feststellung umgewandelt werden, daß sie „inf. schuldhaften Verhaltens des Verurteilten nicht beigetrieben werden kann".

a) Hierin liegt zunächst eine wesentl. Arbeitsmehrung u. zwar nicht bloß dann, wenn z. B. das VerGer. umzuwandeln hat, während wenigstens nach d. E. d. Ges. über Rechtsg. in Straff. (§ 447 Abs. 1) das Gericht 1. Inst. VollstrGer. ist, oder wenn an größeren Amtsgerichten die Vollstr. einem beauftragten Richter übertragen ist (§ 43 daselbst). Eine derartige in jedem Falle gebotene Neuaufgreifung der Sache macht Akteneinsicht, Antragstellung, Aktenversendung usw. nötig. Soll die Vorschr. einen Sinn haben, so werden auch vorheriges Gehör des Verurteilten u. Ermittelungen nicht zu umgehen sein. Das bedeutet eine erhebl. u. regelmäßig unnötige Arbeitsmehrung, die in grellem Widerspruch mit dem Streben der Arbeitsentlastung u. der Einsparung von Arbeitskräften steht. Durch ein solches Verfahren wird auch ganz bedeutend das allgem. übl. gewordene Bestreben erleichtert, den Strafvollzug möglichst zu verzögern.

Die Umwandlung kann wie bisher ohne Schaden im Urt. erfolgen, wo sie keinen bes. Aufwand an Zeit u. Arbeitskraft fordert; gerade der erk. Richter kann auch bei Feststellung des Umwandlungsmaßstabes nach § 59 Abs. 2 bes. die Höhe des Verschuldens u. er muß in sinngemäßer Anwendung des § 109 d. E. auch die wirtschaftl. Verhältnisse des Täters mitberücksichtigen. Haben sich z. B., wo später die Umwandlung durch Vollstreckung zur Geltung gebracht werden soll, „das Verhalten u. die wirtschaftl. Lage des Verurteilten nach dem Urt." (D. 62) wirklich geändert, so bietet das Verfahren nach § 56 Abs. 2 d. E. d. StGB. ausreichend Gelegenheit, dies zu berücksichtigen, u. kann man es getrost dem Verurteilten überlassen, diese Aenderung geltend zu machen. Hilfsweise kann endl. äußersten Falles der Weg der Begnadigung beschritten werden;

b) die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstr. von einem schuldhaften für die Uneinbringlichkeit ursächl. Verhalten des Verurteilten abhängig zu machen, wird derartige Strafen in ihrer erdrückenden Mehrzahl, illusorisch u. wertlos machen, oder der Verurteilte wird doch von vornherein damit rechnen, die Strafe nicht am eigenen Leibe fühlen zu müssen. Wie überall im Strafverf. muß das „schuldhafte Verhalten" von dem Gerichte oder der VollstrBeh. nachgewiesen werden. Nun ist es nach der Erfahrung schon äußerst schwer, dem Verurteilten nachzuweisen, daß er schuldhaft außer Arbeit sei, also auch Geld zur Bezahlung der Strafe verdienen könnte. Fast unmöglich aber ist es im Regelfalle ihm nachzuweisen, daß er bei sparsamerem Leben die Geldstrafe wenigstens in Fristen aufbringen könnte. Und doch kann die Verschwendungssucht der heranwachsenden Generation, bes. der Jugend, — Rauchen, Kino-, Tanzboden-Besuche, Spirituosen-Verbrauch, — bei sachl. Beurteilung nicht geleugnet werden. Die regelmäßige Unmöglichkeit des Beweises solchen Verschuldens wird aber nur ein allgem. Ansporn sein, sich um die Strafges. nicht zu kümmern u. sie zu verletzen, weil man mit gutem Grund

hoffen kann, selbst im Falle des Erwischtwerdens die Strafe doch nicht fühlen zu müssen. Die Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums (D. 106) wird hiedurch sicher nicht gefördert (s. a. die Statistik über Diebstahls-Strafen S. 303 D.).

Wenn auch die D. selbst (S. 62) — nicht das Gesetz — für das „Verschulden" schärfere Richtlinien aufstellt, so wird § 59 Abs. 1 praktisch doch zu weiterer Verwässerung des Strafvollzugs führen u. so nicht nur der Abschreckung entgegenwirken, sondern auch das Autoritätsgefühl gegenüber dem Staate weiter zerstören.

Der Möglichkeit der Abarbeitung von Geldstr. nach §§ 58, 59 Abs. 1 S. 1 d. E. kommt auch die D. äußerst skeptisch entgegen, da hiezu bes., — nicht vorhandene — Einrichtungen erforderl. sind; abgesehen hievon aber werden wie bei der Gef.-Arbeit selbst sofort die Klagen über Unterbietung der freien Arbeitskräfte erwachsen u. so den ganzen Gedanken lahm legen. Hiezu kommt die hervorragende Bedeutung der Geldstr. als Strafmittel (s. E. §§ 108, 115 Abs. 2, 402 ff.). § 59 Abs. 1 ist bei seiner Gemeinschädlichkeit um so entbehrlicher, als § 63 Abs. 2 d. E. ja auch für eine in Freiheitsstr. umgewandelte Geldstr. „bedingte Strafaussetzung" vorsieht. Würde die Umwandlung nach obigem Vorschlage schon bei der Urteilsfällung erfolgen, so müßte auch § 63 Abs. 2 entspr. geändert werden.

IX. §§ 63 ff. 1. Bedingte Strafaussetzung sollte auch für einen Teil der Strafe mögl. sein u. zwar sowohl durch Festsetzung im Urt. als auch nachträgl. durch Beschluß. Der Beginn der Probezeit hätte sich diesen Falles vom Zeitpunkte der tatsächl. Strafaussetzung zu berechnen, da andernfalls diese Probezeit z. B. bei Gewährung einer Strafaussetzung bezügl. einer 5jährigen Gefängnisstr. nach Verbüßung von $2^1/_2$ Jahren u. U. zu kurz festgesetzt werden müßte (§ 63 Abs. 1 S. 2). Eine solche Best. würde weiter gehen, als die des § 69 Abs. 1, soweit nicht die hier überhaupt nicht in Betracht kommende Zuchthausstr. in Frage steht. Die Best. über vorl. Entlassung bei anderer als Zuchthausstr. nach §§ 69 ff. d. E. wären also insoweit entbehrl. Doch würde ein Parallel-Lauf beider Best. ohne Schaden sein. Tatsächl. wird schon jetzt in solchen Fällen bei Gefängnisstr. gewöhnl. die Entlassung nicht nach StGB. §§ 23—26 sondern nach jenen über bed. Begnadigung gewährt.

2. § 68 Abs. 1 und 3 bedeutet wiederum zunächst eine erhebl. u. dabei unnötige Belastung des Gerichts u. anderer Behörden. Die hienach erforderl. Prüfung kann der Regel nach nur formal sein, zumal da der Verurteilte häufig während der BewFrist seinen Aufenthalt wiederholt gewechselt haben wird. Veranlaßt das Gericht aber wirkl. sachdienl. Erhebungen über die Führung des Verurteilten während einer Zeit bis zu 5 Jahren, so müssen sich alsbald ähnl. Klagen einstellen, wie bei der heutigen Stellung unter Polizeiaufsicht. Gerade wer sich die Verurteilung zu Herzen genommen, sich gebessert u. so auch lohnende Stellung gefunden hat, ohne daß sein Arbeitgeber von seinem Vorleben bisher etwas wußte, wird Gefahr laufen, durch die wenn auch noch so rücksichtsvollen Erhebungen u. ger. Zustellungen usw. in seinem Ansehen u. in der Wertschätzung seiner Umgebung empfindl. geschädigt zu werden. Das ganze Strafverfahren wird sozusagen neu aufgerührt! Solche Folgen stehen mit dem Zwecke bed. Strafaussetzung in schroffem Widerspruch.

Im wesentl. wird sich, wie auch bisher schon bei der bed. Begnadigung, der Widerruf eben doch auf die Tatsache der Begehung einer neuen Straftat oder bei Teilverbüßung auf nicht ordnungsgemäße Führung in der Strafanstalt stützen müssen, diesen Falles aber genügt die Mitteilung der Strafregister-Behörde von dem Bestehen der BewFrist oder der Strafanstaltsverwaltung, um Anlaß zur Prüfung der Frage des Widerrufs zu geben.

Gälte die Strafe als mit dem Ablaufe der Probezeit erlassen, so wäre auch ein fester, schon aus dem Strafregister-Auszug feststellbarer Zeitpunkt für die Frage des Rückfalles nach § 118 Abs. 1 d. E. gegeben. Es ist auch nicht abzusehen, warum für vorl. Entl., — wie aus §§ 71, 72 d. E. zu entnehmen ist —, eine bes. Entscheidung regelmäßig entbehrl., bei bedingter Strafaussetzung aber schlechthin geboten sein sollte.

3. Die Probezeit von 5 Jahren für zu lebensl. Zuchthaus Verurteilte nach § 69 Abs. 2 d. E. ist schon angesichts der Schwere der verhängten Strafe entschieden zu kurz. Scheut man schon nicht davon zurück, selbst bei den schwersten Verbrechen von vorneherein die in der Schwere der Strafandrohung gegebene Abschreckung erheblich durch die Aussicht zu erschüttern, daß die Strafe bei etwaiger Entdeckung der Tat doch wohl nicht restlos vollstreckt werde, so sollte doch eine tunlichst lange Probezeit, — etwa von mindestens 10 Jahren — die Allgemeinheit vor derartigen Verbrechern sichern. Klar zu stellen wäre noch, daß „oberste Justizbehörde" nach § 70 diejenige ist, der das erk. Gericht — also nicht etwa diejenige, der der Ort des Strafvollzuges unterstellt ist.

X. Nach § 81 soll — abgesehen vom Begnadigungsrechte (D. 79) — noch die Möglichkeit geschaffen werden, sogar einen zum Tod oder zu lebensl. Zuchthausstr. Verurteilten nicht nur nach 15 Jahren Strafzeit zu entlassen (§ 69 Abs. 2), sondern ihn auch 5 Jahre hernach in den Vollbesitz der bürgerl. Ehrenrechte wieder einzusetzen (D. 78), ihm also die Fähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter, — nach der allgem. Fassung ist auch § 133 hierin eingeschlossen —, u. insbes. zum aktiven u. passiven Wahlrecht zu verleihen. Der E. nimmt hiebei ledigl. auf die Person des Verurteilten Rücksicht, setzt aber die Interessen der Allgemeinheit völlig beiseite. Und doch hat der Täter

diese Interessen vorsätzl. u. im Bewußtsein mißachtet, daß er sich durch seine Tat außerh. des ehrbesitzenden Teiles der Menschheit stelle (§§ 74, 107)! Auch nur die Möglichkeit einen zu den schwersten gesetzl. zulässigen Strafen Verurteilten später wieder in einer öffentl. Stellung, z. B. als Abgeordneten in einer Volksvertretung u. dgl. tätig sehen zu müssen, kann nur höchst zerrüttend für den Ehrbegriff überhaupt, aber auch für das Ansehen solcher Aemter wirken. Wer sich vorsätzl. so schwer verfehlt hat, soll auch wissen, daß er die Folgen restlos tragen muß. Zuchthausstr. gewährt doch auch sicher keine Aussicht, daß der bisher Ehrlose nunmehr zu einem ehrbaren Menschen werde. Mindestens für die zum Tode oder zur Zuchthausstr. Verurteilten müßte daher eine Wiederverleihung der Ehrenrechte i. S. des § 81 schlechthin ausgeschlossen sein. Für Gefängnissträflinge ist der Verlust der Ehrenrechte ohnehin nach § 75 Abs. 2 befristet. § 81 wäre hienach ganz zu streichen.

XI. Unerfindl. ist, warum von einer an sich wegen ihrers strafb. Inhalts dem Einzuge verfallenen Schrift usw. „Stücke ausgenommen sein sollen, die zum eigenen Gebrauch" der in § 84 Abs. 1 bezeichneten Personen bestimmt sind. Ist der Inhalt der Schrift strafbar, so haben auch diese Personen um so weniger einen Anspruch hierauf, als hiedurch der Umgehung des Ges. Tür u. Tor geöffnet wird.

XII. **§ 118 ff.** Die Best. über ersten u. zweiten Rückfall nach §§ 118 u. 119 Abs. 1 sind überflüssig, da einerseits die Voraussetzungen hiefür auch nach § 106 — Vorleben des Täters — berücksichtigt werden müssen u. andererseits gemäß § 119 Abs. 1 die Strafe doch nur innerh. des ordentl. Strafrahmens festgesetzt werden soll. Angezeigt erscheint hervorzuheben, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 453 d. G. über Str. RG.) der Strafverbüßung gleichzuachten ist. Hiernach wären §§ 118 u. 119 entspr. zu ändern.

XIII. Entbehrl. ist auch **§ 135 Abs. 2**, da § 64 Abs. 2 ohnehin nur Soll-Vorschr. für den Regelfall ist; es wird hiedurch in dem Jugendl. u. seinen Angehörigen der Eindruck erweckt, als habe der Jugendl. auch bei weiteren Bestrafungen keinen Strafvollzug zu fürchten, ja sogar als habe er ein Recht auf Strafaussetzung. Gerade hiedurch wird die beabsichtigte Besserung, wenn nicht vereitelt, so doch wesentl. abgeschwächt.

XIV. **§ 161.** Text u. Begr. (D. 134) stimmen nicht mit den tatsächl. Verhältnissen, da z. B. z. Z. Frankreich u. der Vatikan eigene diplomatische Vertretung in Bayern haben.

XV. **§§ 165—168.** Bei der Gefährlichkeit der hiernach strafb. Handl. sind die zulässigen Höchststrafen sowohl für den Friedens-, wie für den Kriegsfall viel zu gering. Eine abschreckende Wirkung können sie schon wegen der zulässigen Strafminima nicht mehr üben.

XVI. **§ 169.** Mindestens in der Begründung zu 169 sollte hervorgehoben sein, daß Gaben, die nach orts- oder allgem. übl. Gepflogenheit, wie z. B. Trink-, Neujahrsgelder usw. an Post- u. Eisenbahnbedienstete, ferner öffentl. (BGB. § 657) oder nichtöffentl. Zusage einer Belohnung durch den Verletzten für Ermittelung eines Täters bei Diebstahl u. dgl., aber auch Gaben, die, wenn auch aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung, nur aus allgem. Wohlwollen u. allgem. Anerkennung der Verdienste des Beamten erfolgen, (vgl. RGSt. 2, 129; 19, 19) desgl. alle von der vorgesetzten Dienstbehörde genehmigten Zuwendungen nicht unter § 169 fallen. Letzteres gilt auch für § 172 Abs. 1, alles aber mit der Einschränkung, daß weder der Beamte selbst solche Geschenke oder Vorteile fordern noch die vorgesetzte Dienstbehörde sie im Voraus genehmigen dürfte.

XVII. Jedenfalls dem Wortlaut nach zu weit geht **§ 177 Nr. 1**, durch unbeschränkte Anwendung des Begriffes „Zwangsmittel", das sich auch auf psychische restlos erstreckt. Das in Aussichtstellen der Verhaftung kann ein solches Zwangsmittel sein. Auch der Begriff „Erpressen" gibt zu Mißdeutungen Anlaß. Zum Schutze gerade des pflichteifrigen Beamten vor Beschuldigung nach § 177 Nr. 1 müßte auch hier die Begründung einer Anzeige mit Event.-Dolus ausgeschlossen sein (§ 13 Abs. 1 d. E.).

XVIII. **§ 187.** Bei Widerstreit der Amtsbefugnisse des Beamten gegenüber dem in der vermeintl. oder wirkl. rechtmäßigen Ausübung des Wald-, Jagd- u. Fischerei-Schutzrechtes befindl. Waldeigentümer oder Berechtigten sollte der Beamte (insbes. Forstbeamte) den Vorrang haben, was im Ges. auszudrücken wäre.

XIX. 1. **§ 275** wird ein Schlag ins Wasser sein, da durch das Erfordernis des „böswilligen Handelns" (— unmittelb. Vorsatz u. außerdem Zurückgehen des Handelns auf einen bes. verwerfl. Beweggrund, D. 221) — der Beweis regelmäßig unmögl. sein wird. Demgegenüber hatte § 361 Nr. 10 des StGB. immerhin noch eine praktische Geltung. Das Erfordernis der „Böswilligkeit" müßte darum dem des „Vorsatzes" (nicht der Absicht § 11 Abs. 1, § 13 Abs. 2) weichen.

Es handelt sich regelmäßig um gefühlsrohe Mißachtung der Not derer, zu deren Unterhalt der Täter nach Ges., Sitte und Naturrecht verpflichtet ist, u. um eine der eigenen Genußsucht fröhnende verwerfl. Gesinnung. Das von der D. (221) gebrachte Beispiel trifft nicht zu. Wer dem mißratenen Sohn aus berechtigten erziehlichen Maßnahmen den Unterhalt entzieht, handelt nicht rechtswidrig (vgl. z. B. D. 255 bei § 310), fällt also an sich nicht unter § 275. Gerade mit Rücksicht auf das Erfordernis der „Böswilligkeit" werden auch die Fälle des § 361 Nr. 5 StGB. nicht durch § 275 gedeckt. Denn das Sich-dem-Trunke-usw.-hingeben beruht sehr oft nicht auf

solcher Böswilligkeit, sondern auf Willensschwäche, welch' letztere hiegegen den Event.-Dolus nicht ausschließt.

2. **§ 278.** Es gibt Leute, die, obwohl arbeitsfähig, nicht arbeiten, aber mit ihren sonstigen Einkünften gerade für sich reichen, sich aber um Arbeit umsehen müßten, wenn sie auch ihren gesetzl. Unterhaltspflichten nachkommen würden.

In Ergänzung des § 275 wäre auch dieser Fall vom Gesetze zu treffen.

XX. **§§ 302 ff.** 1. Bei der grundsätzl. Fernhaltung des Staates von der Einmischung in kirchl. Strafrecht müssen bei der Frage des „Zweikampfes" alle gegen ihn sprechenden religiösen Motive ausgeschaltet werden. Mag man trotzdem den „Zweikampf" unter Strafe stellen, um sein immerhin mögl. Ueberhandnehmen tunlichst zu verhüten, so wird das doch nicht für die studentischen Schlägermensuren der Fall sein dürfen, zumal sie für den, der daran Interesse nimmt, auch als Uebung körperl. u. geistiger Spannkraft gepflegt werden können. Auch andere, auf solche Zwecke abzielende Betätigungen bringen Gefahr für Leib und Leben mit sich, so z. B. das jetzt so weit verbreitete Fußball-Spiel u. dgl. Warum zwei Parteien sich in letzterem ohne Rücksicht auf diese Gefahren messen, sich dagegen nicht dem ledigl. historisch älteren u. allerdings nur in bestimmten Bevölkerungsschichten üblichen Kampf der stud. Schlägermensur mit den herkömmlichen Schutzvorrichtungen unterziehen sollen dürfen, ist vom Standpunkte der — von religiösen Bedenken losgeschälten — staatl. Gerechtigkeit nicht einzusehen. Entgegen D. 248 (mit RGSt. 7, 29; 8, 87) wäre daher als Abs. 3 zu § 302 d. E. einzufügen: Straflos ist der Zweikampf mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt u. geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen (§ 300 des Etw. von 1913).

Uebrigens beziehen sich die §§ 302 bis 307 grammatikalisch nur auf männl. Personen, (was die Begriffsbestimmung für Zweikampf in D. 247 allerdings vermeidet).

2. Erklärt man schon den Zweikampf für strafbar, so wird insbes. durch Straflosladen des sogen. amerik. Duells wiederum die ausgleichende Gerechtigkeit verletzt. Beim Zweikampf muß jede Partei insoweit Mut- u. Entschlossenheit dartun, als sie sich eben unter denselben Bedingungen wie der Gegner unmittelbar der Gefahr für Leib u. Leben aussetzen muß; beim amerik. Duell kann jede Partei hoffen, vom Glücke begünstigt, die weiße Kugel zu ziehen, aber auch sich insgeheim vorbehalten, sich trotz alledem der übernommenen Verpflichtung zu entziehen. Wenn schon Austragung von Differenzen auf solche Art gewählt wird, ist der Zweikampf zweifellos ungleich männlicher u. achtenswerter, als die Austragung durch blinden Zufall; dabei braucht der Zweikampf durchaus nicht immer tödl. zu sein, während das beim amerik. Duell geradezu zwingend gedacht ist. Es wäre also entspr. Ausdehnung der Best. des § 302 mit 306 u. § 307 Abs. 1 auf das sogen. amerik. Duell geboten.

XXI. **§ 325.** Weit verbreitet ist gegenseitige Onanie, ebenso auch Unzucht unter Frauen. Beide gleich verwerfl. Handlungen straflos zu lassen geht nicht an.

XXII. **§ 353.** Nach Abs. 3 ist Beweisaufnahme über Wahrheit der Behauptung unzulässig. Gleichwohl spricht Abs. 3 d. D. zu § 353 (S. 295) von milderer Strafe, „wenn dem Täter die Beweise für die Wahrheit zur Verfügung stehen". Da der Gegner die Behauptungen des Täters wohl niemals als richtig zugeben wird, kann der Richter dies eben nur durch Prüfung der zur Verfügung stehenden Beweise, also durch Beweisaufnahme feststellen. Würde diese Richtigkeit ohne solche Prüfung nach dem Satze: „in dubio pro reo" unterstellt werden, so wäre dies für den Betroffenen noch schlimmer. Anderseits ist es nicht angängig, jedweden Beweis über Tatsachen auszuschließen, die zum Strafausmaß nach Umständen höchst wichtig sind. (§ 348 kann nicht etwa analog angezogen werden, da hier eben das Urt. als Beweis verwertet wird). Muß man aber den Wahrheitsbeweis wegen des Strafausmaßes zulassen, so ist die ganze Vorschr. des § 353 wertlos.

XXIII. **§ 360.** In Kirchen, bes. in katholischen, sind sehr oft unersetzl. Kunstwerke von hohem Werte zu finden, bei denen aber die Frage, ob sie dem Gottesdienste gewidmet sind, entweder zweifelhaft oder zu verneinen ist; auch in Kapellen finden sich zahlreich solche unersetzl. Werte. Durch derartiges Zugängigmachen solcher Kunstwerke wird der Kunstförderung nicht selten mehr gedient als durch Aufstapelung in Museen. Gerade auf solche Kunstwerke aber hat es die moderne Verbrecherwelt abgesehen; soweit auf sie die Merkmale des § 360 Abs. I Z. 2 zutreffen, bedürfen sie auch des erhöhten Schutzes.

XXIV. Nach **§ 404 Abs. 2** beträgt die Höchstdauer mehrerer Haftstr. ein Jahr, nach § 410 Abs. 2 die Höchstdauer der Ersatzstr. 6 Monate; das ist ein innerer Widerspruch.

XXV. Die strafb. Handl. haben sich in den letzten Jahren bedeutend gemehrt. Nur ein geringer Prozentsatz hievon wird richterl. abgeurteilt. Die Mißachtung des Ges. tritt bes. hervor bei der heranwachsenden Jugend.

Sicher nicht das einzige u. auch nicht das ausschlaggebende — aber doch ein wesentl. — Mittel der Abwehr hiegegen liegt in der Strafandrohung, in der Furcht vor ihrer Verhängung u. ihrem Vollzuge (Abschreckungszweck!). Wird dieser Zweck gefährdet durch ein Uebermaß von Strafdrohungen u. Strafen (D. 9), so wird ihm nicht minder entgegengearbeitet durch den Mangel an zielbewußter Festigkeit in der Durchführung der als notwendig erkannten Strafen. Diese Festigkeit läßt der Entw. in weitgehendem Umfange vermissen.

Immer wieder schwächt er die Strafe ab — bis zur Straffreiheit —, obwohl doch die §§ 114, 116 S. 1, 2 erster Halbs. weitest gehende Befugnisse im Strafausmaß einräumen, wozu noch die Best. über bed. Strafaussetzung (§§ 63 ff.) treten.

Streng genommen widerspricht es den Denkgesetzen, festzustellen, es habe jemand eine strafb. Handl. begangen u. doch keinerlei Strafe hiewegen verwirkt; strafbar wird die Handlung ja erst, wenn auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist; ist sie aber in diesem Sinne strafbar, so muß doch auch eine Strafe verwirkt sein. Durch die restlose Erweiterung des Strafrahmens bis zum Wegfall einer Strafe — nach § 470 Abs. 1, 472 Abs. 1 d. E. über Rechtsg. i. Straff. träfen den Angeklagten diesen Falles nicht einmal mehr die Kosten des Verfahrens — tritt aber gerade jene Grenzüberschreitung ein, als deren Folgen der E. selbst Verwässerung u. Auflösung der Bewertung der einzelnen Tatbestände u. Willkür an Stelle gesetzl. Regelung bezeichnet. (D. 94, 13. Abschn.).

Der E. glaubt dem gewerbs- u. gewohnheitsmäßigen Verbrechertum bes. steuern zu sollen u. das mit Recht. Er übersieht aber, daß der Gewohnheitsverbrecher sich nur allmähl. entwickelt. Es wird wenige unter ihnen geben, die nicht zunächst mit unbedeutenden Straftaten, kleinen Diebereien u. Betrügereien u. dgl. begonnen haben u. so allmähl. in die Verbrecherlaufbahn hinüber geglitten sind. Auch hier gilt der Satz: „principiis obsta".

Zur Abschwächung der Widerstandskraft u. des Widerstandswillens dient hervorragend gerade bei dem Jugendl. der Mangel der Strafbest. an innerer Abschreckungskraft. Reiht sich zu dem Gedanken, das erstemal infolge bed. Strafaussetzung überhaupt nicht bestraft zu werden, — vom Standpunkt des Täters gilt erfahrungsgemäß nur wirkl. Strafvollzug als „Bestrafung" —, die weitere Vorstellung, daß es im Wiederholungsfalle mit einer — doch nicht beitreibbaren (§ 59 Abs. 1) — Geldstr. (§ 108) oder gar mit Straffreiheit (§ 116 Satz 2, zweiter Halbs.) abgehen werde, — gerade der junge Mensch hofft immer das Günstigste für sich, — so entfällt eben die abschreckende Wirkung der Strafandrohung in den meisten Fällen. Der junge Mensch fehlt u. fehlt wieder u. wird eben gerade dadurch gewerbs- u. gewohnheitsmäßiger Verbrecher. Die Abschreckung z. B. nach E. § 120 kommt dann längst zu spät.

Mit Ausnahme der Best. über Gewohnheitsverbrecher (§§ 100, 120) dann auch etwa der Best. des § 92, §§ 95, 103, berücksichtigt der Entw. überwiegend nur die Interessen des Täters, nicht aber auch die der Allgemeinheit u. kommt so vielfach zu kraft- u. wirkungslosen Normen. Ein durchgreifendes schärferes Anziehen der Gesetzeszügel würde aber gerade die steigende Zahl der Straftaten zwingend gebieten.

Zum Strafgesetzentwurf von 1919.

Von **Oskar Fritsch**, II. Staatsanwalt in Traunstein.

An dem Entw. berührt zunächst angenehm die logische Gruppierung der Straftaten, bei welcher auch mehr als bisher allgem. Fragen, wie z. B. mildernde Umstände, Rückfall, zusammenfassend im einleitenden Teil behandelt sind, ferner die durchweg sorgfältig gereinigte Sprache u. die klare, vielfach verbesserte Begriffsbestimmung der Tatbestände. Andererseits aber führte das Streben des Entw. nach möglichst umfassender Regelung zur Aufnahme einer Anzahl rein akademischer Begriffsbestimmungen, deren Festsetzung u. Fortentwicklung wohl besser, wie bisher, der Wissenschaft u. Rechtspr. überlassen bliebe, — so für Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Verschulden durch Unterlassung, Täterschaft. Manche der Vorschriften wieder erscheinen überflüssig, weil sie sich mehr oder weniger von selbst verstehen, — so §§ 106 (Gründe für Strafzumessung), 108 (Vorrang der Geldstrafe bei wahlweiser Androhung), 109 (Bemessung der Geldstrafe nach den wirtschaftl. Verhältnissen des Täters). Auch die Voraussetzungen der bedingten Strafaussetzung (§ 64 Abs. I) sind selbstverständlich.

Die Regelung des **Rückfalls** §§ 118 ff. ist auch gegenüber dem vielleicht etwas starren bisherigen Ges. nicht glücklich. Die strafschärfende Wirkung von andersartigen Vorstrafen ist ein nach Bedarf von dem verständigen Richter ohne weiteres zu würdigende Tatsache. Mit der Abschaffung des überlieferten „gleichartigen" u. der Einführung des „ungleichartigen" Rückfalls aber verliert der Begriff des Rückfalls an sich seine festgeprägte Eigenart u. damit auch seine warnende Kennzeichnung für den Rechtsbrecher. Es lassen sich Fälle denken, wo die Aufeinanderfolge gänzl. verschiedener Verfehlungen zwar einen Rückfall in jenem neuen Sinne begründet, dieser aber mangels jeden logischen u. kriminellen Zusammenhangs zwischen der früheren u. der jetzigen Straftat praktisch unberücksichtigt u. damit gegenstandslos bleibt.

Der eigentl. soziale u. sittl. Wert des Strafgesetzes liegt in seiner vorbeugenden Wirkung. Mit der Beseitigung **der absolut bestimmten Strafe** durch den Entw. haben wir nun auch beim Mord die Möglichkeit der Annahme mildernder Umstände. Diese Möglichkeit allein, die den alten Grundsatz „Auge um Auge" durchbricht, ist geeignet, beim planenden Täter das gewichtigste Hemmnis — das Bewußtsein von der Verwirkung des eigenen Lebens — zu beseitigen, da er naturgemäß geneigt ist, nicht mit dem Höchstmaß, sondern mit dem Mindestmaß der ihm drohenden Rechtsvergeltung zu rechnen. Gegen den Vollzug der absoluten Todesstrafe bei offensichtl. Fehlsprüchen oder in solchen Fällen, wo nach der Meinung des Entw. Milderungsgründe anzunehmen wären, bietet ja immer ausreichende

Gewähr das Begnadigungsverfahren, das heuzutage nicht mehr in der Hand einer einzigen, suveränen Persönlichkeit ruht, sondern kollegial durch die oberste Behörde des Landes entschieden wird u. bereits zu einer Art ordentl. Rechtszuges ausgebaut ist (vgl. § 53 der VollzAnw. zum Ges. über die Volksgerichte). Bisher beschloß das Gesetz über den Mörder den Tod, — nun soll es der Richter tun. Es sind Fälle denkbar, wo dieser, zum Nachteil des Rechtes, solcher Verantwortung nicht gewachsen ist.

Im gleichen Sinne bedeutet auch die Einschränkung der Mindeststrafe eine zweifelhafte Freiheit des Richters. Wo das Ges. eine Mindeststrafe festsetzt, bindet es zwar den Richter, aber es gibt ihm zugleich Rückhalt nach innen u. außen. Die Härte, weche dabei in einem Falle unter vielen entstehen kann, beweist nichts gegenüber der Gesamtwirkung u. muß als Opfer für die Aufrechterhaltung fester Rechtsschranken in Kauf genommen werden.

Der Entw. verleiht dem Richter ein achtenswertes Maß von Freiheit mit der Befugnis der Gewährung von Stundung oder Teilzahlungen bei Geldstrafen (§ 56), der bed. Strafaussetzung (§§ 63 ff.), der Anordnung von Besserungs- u. Sicherungsmaßnahmen (§§ 88 ff.), des Absehens von der Bestrafung in bes. leichteren Fällen, insbes. allgem. bei Uebertretungen, Erziehungsmaßnahmen statt Strafe gegen Jugendl. (§ 132 Abs. 1). Folgerichtig hätte er dem Richter auch die Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte bei Vorliegen ehrloser Gesinnung nach § 75 ohne die späteren Einschränkungen (§§ 152. 159. 164. 205. 219. 352) überlassen, — ebenso auch die vorl. Entlassung von Strafgefangenen (§ 69) wie bisher (§ 23 StrGB.) dem freien Ermessen vorbehalten dürfen, statt sie zu einer Sollvorschr. u. damit gewissermaßen zu einem Recht des Verurteilten zu erheben. Hieher gehört auch die schon erwähnte Aufzählung von Strafzumessungsgründen, welche trotz ihrer nur beispielsweisen Bedeutung die Wirkung haben dürfte, daß der Richter sich im Urteil über die sämtl. dort angeführten Punkte aussprechen muß, wenn er sich nicht dem Angriff von Rechtsmitteln aussetzen will.

Die Einführung der „bes. leichten“ u. „bes. schweren“ Fälle mit eigener Strafbemessung bietet kaum im erwarteten Umfang die Gewähr einer gerechteren Beurteilung des Einzelfalles. Der Sicherheit des richterl. Urteils u. damit der Allgemeinheit ist mit der Aufstellung einer großen Anzahl von wahlweisen Strafmöglichkeiten — bes. schwere, bes. leichte Fälle; ganzer, teilweiser (§ 76) Ehrverlust; allgem. Zulassung von Geldstrafe statt Freiheitsstrafe bis zu einem Monat (§ 115 Ziff. 2); Strafaussetzung unter allgem. oder bes. Bedingungen (§ 65); Erziehungsmaßnahmen statt Strafe (§ 132); Absehen von Strafe — tatsächl. kaum so viel gedient, als man damit beabsichtigt. Eine Beurteilung, die „den Einzelfall würdigt,“ ist im landläufigen Sinne gleichbedeutend mit einer milden Beurteilung. Unter der Einwirkung des im zunehmendem Maße in die Rechtspr. eindringenden Laienelementes wird der an sich menschl. einfachere Entschluß, einen „bes. leichten“ Fall anzunehmen, viel eher zustande kommen, als die Entscheidung einen „bes. schweren“ Fall mit verschärften Straffolgen als gegeben anzusehen. Die Denkschr. (S. 99) spricht selbst von der erweiterten Notwendigkeit, einen milderen Strafrahmen vorzusehen. Diese Milde kommt außer den schon berührten Punkten noch an anderen Stellen in einem teilweise bedenkl. Grade zum Ausdruck, — so in der allgem. Zulassung des Verweises, der bisher nur gegen Jugendl. u. auch da nur in bes. leichten Fällen (§ 57 Nr. 4 StrGB.) statthaft war, — in dem gegen § 28 StrGB. äußerst umständl. Verfahren bei der Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen (§ 59), das den Strafzweck zu vereiteln droht, — in der bis zur völligen Straffreiheit gehenden Berücksichtigung des Irrtums über die Erlaubtheit der Tat (§ 12), der in Sonderheit bei Verfehlungen gegen Spezialvorschr. mit unausweichl. Sicherheit ins Feld geführt werden wird.

Schließl. noch zwei Einzelfragen: Die Erhöhung des Strafmündigkeitsalters auf 14 Jahre (§§ 55 ff. Nr. 1. 129) ist bei dem heutigen Stande der jugendl. Kriminalität u. der vom Entw. selbst geschaffenen Möglichkeit, Erziehungsmaßnahmen statt Strafen zu verhängen, von zweifelhaftem Werte. Die bed. Strafaussetzung, welche der Entw. (§ 63) nur im Urteile zulassen will, muß vom Gericht auch nachträgl. verfügt werden können u. erfolgt am Besten allgem. in der Form des selbständig anfechtbaren Beschlusses.

Kleine Mitteilungen.

Die Auslegung der Preisvereinbarung bei langfristigen Lieferungsverträgen. In Nr. 7/8 dieser Zeitschr. S. 84 ff. habe ich darauf hingewiesen, daß bei den aus solchen Verträgen seit einigen Jahren sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten das Wort „Mark“ den Kernpunkt des ganzen Streites bildet, u. zur Gewinnung eines richtigen Einblicks in das Wesen dieser Prozesse sowohl die beiden gegensätzl. Hauptgeldtheorien im Umriß dargestellt als auch an die Savignysche Theorie vom wahren Inhalt der Geldschulden erinnert, der in dem Kurswert d. h. in ihrem unverkürzten, sich gleichbleibenden Metallinhalt besteht. Heute will ich nun zur Ergänzung eine eng damit zusammenhängende Frage aufwerfen u. einige Anregung zu ihrer Beantwortung geben. Darf der Richter die ursprüngl. Preisvereinbarung dahin auslegen, daß der Bemessung des für die sachl. Leistung jetzt zu zahlenden Preises der Kurswert als richtunggebend zugrunde zu legen ist, auch wenn die Parteien nicht ausdrückl. besprochen haben, wie es gehalten werden soll, wenn im Laufe der Zeit durch außerordentl. Ereignisse der Geldwert oder, anders ausgedrückt, der Wertmaßstab sich ändern sollte?

Zu einer derartigen Frage hat bereits Savigny Stellung genommen: Er sagt hierüber (Oblig. Recht 1, 461):

„.... Wir haben es hier überhaupt zu tun mit einer Auslegung der Rechtsgeschäfte, also mit der Erforschung des wahren, tatsächl. Willens der Beteiligten. Ich behaupte nun, daß gerade dieses Verfahren dahin führt, die hier aufgestellten Rechtsregeln als richtig anzuerkennen. U. zwar ist diese Behauptung nach zwei an sich verschiedenen Seiten hin als richtig anzuerkennen. Sie geht zuerst dahin, daß es dem wahren Willen der Parteien gemäß ist, bei Beurteilung ihrer auf Geld gerichteten Obligationen die Regel des Kurswertes eintreten zu lassen, nicht die des Metallwertes, noch weniger die des Nennwertes. Zwar werden sich die Wenigsten bei Abschluß eines Geldgeschäftes diese Gegensätze vollständig klarmachen. Wenn man sie ihnen aber zum Bewußtsein bringt u. ihnen die Konsequenzen derselben darlegt, werden sie sich fast immer für den Kurswert entscheiden. Indessen ist es mögl., daß in einzelnen, selteneren Fällen eine abweichende Absicht von den Parteien gehegt wird. Dann bleibt es ihnen unbenommen, diese Absicht in einem bes. Vertrage niederzulegen, der dann gewiß gelten muß. Zweitens aber geht meine Behauptung auch dahin, daß der Kurswert nach dem wahren Willen der Parteien so bestimmt werden muß, wie es oben geschehen ist, indem als unabänderl. Maßstab der Vergleichung der Wert des edlen Metalles (also des Silbers, wo Silberwährung besteht) zugrunde zu legen ist, nicht irgend ein anderer Wert z. B. des Getreides oder der Arbeit. Daß der tatsächl. Wille der Parteien so aufzufassen ist, muß ich aus zwei Gründen für unzweifelhaft halten. Zunächst deswegen, weil bei einem Geldgeschäft jeder gewiß an Geld u. nur an Geld, u. dessen Grundlage, das edle Metall, denkt. Dann aber auch aus dem Grunde, weil bei der Eingehung von Geldgeschäften stets an eine Abwickelung in so mäßigen Zeiträumen gedacht werden wird, in welchen von einem merkl. Schwanken in den Preisen der edlen Metalle kaum die Rede sein kann."

Das BGB. schreibt in § 133 vor, daß bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkl. Wille zu erforschen u. nicht an dem buchstäbl. Sinne des Ausdrucks zu haften sei. Die Worte: es solle der wirkl. Wille erforscht werden, bedeuten nichts anders, als daß der Richter bei jeder Auslegung nicht einfach die Worte in ihrer gewöhnl. Bedeutung zu nehmen hat, sondern in jedem Fall ins Auge zu fassen hat: die Umstände, unter denen sie geäußert sind, die Verbindung der einzelnen Sätze, den wirtschaftl. Erfolg, der erstrebt wird (Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., S. 23). Gerade der letzte Punkt ist bes. wichtig. Die Ausführung des beabsichtigten wirtschaftl. Zweckes soll durch das Recht geschützt werden. Der Richter hat deshalb, um dem betr. Rechtsgeschäft den richtigen Rechtschutz erteilen zu können, sich zunächst über diesen Zweck zu vergewissern (Danz S. 82). Dies gilt auch von einer in *M* vor dem Krieg getroffenen Preisvereinbarung, die jetzt erfüllt werden soll. Der Richter muß sich vergewissern, welchen Sinn die Parteien damals mit dem Wort „Mark" verknüpft haben. Denn die Parteien wollen nicht, daß einfach dieselbe nominale Summe in *M* einstmals bezahlt wird; sie setzen vielmehr voraus, daß deren in der Kaufkraft sich ausdrückender Wert der gleiche bleibt. Für den, der liefern soll, kommt es, um Savignys Worte zu wiederholen, nicht nur darauf an, daß etwas Geld sei, was außerdem gar nicht Geld sein würde,[1] sondern auch, in welchem Grade es Geld sei. Er will, daß ihm mit der späteren Bezahlung die gleiche wirtschaftl. Macht übertragen werde, die er sich beim Vertragsabschluß zu sichern geglaubt hat. Geschieht dies nicht, so sieht er sich mit Recht in seinem wirtschaftl. Zweck geschädigt.

Die Gerichte werden also nicht gehindert sein, alte Preisvereinbarungen i. S. der Savignyschen Meinung auszulegen u. den Kurswert wenigstens als richtunggebend[2]) zugrunde zu legen. Darüber besteht kein Zweifel, daß die zu zahlende Geldsumme in *M* als der Rechnungseinheit festgesetzt werden muß. Das Wieviel wird aber der Richter entsprechend dem Kurswert bestimmen können. Doch soll, wie gesagt, die Frage hier nicht endgültig gelöst, sondern nur dem Leser Anregung dazu gegeben werden.[3])

Fr. Saar, LGRat in Ansbach.

[1]) Wie bedruckte Papierstücke.

[2]) Bei der Gestaltung der Preise spielen ja außer der Geldentwertung auch noch andere wirtschaftl. Umstände eine Rolle.

[3]) Wegen gleichartiger Ergebnisse s. Westrum, Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung? DRAnwZ. Nr. 2/1921 S. 15.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Keine stillschweigende Vertragsauflösung bei veränderten Umständen. Durch not. Vertr. v. 27. Febr. 1913 verkaufte die Bekl. an den Kl. zwei Parzellen ihres Grundst. für den Preis v. 16 500 *M*. Der Kl. verlangt v. ihr die Auflassung der gekauften Flächen Zug um Zug gegen Zahlung v. 16 500 *M*. Die Bekl. weigert die Erfüllung (= Erf.) weil sie den mit dem Kl. geschlossenen Vertr. für aufgelöst hält. In den Vorinst. ist die Klage abgewiesen worden. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Das BerG. nimmt an, daß der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertr. durch übereinstimmende Willenserkl. stillschweigend aufgehoben worden ist, u. hält deshalb das ErfVerlangen des Kl. nicht für gerechtfertigt. Mit Recht wird diese Annahme v. der Rev. bekämpft, weil sie weder in dem § 157 BGB. die rechtl. noch in dem festgestellten Sachverhalte die tatsächl. Grundlage findet. Auch eine stillschweigende Vereinbarung stellt an die VertrPart. die Anforderung, ihren Willen nach außen hin durch irgendeine Handlung kundzugeben. Die Bekl. hat gegen den Kl. nichts weiter unternommen, nachdem die Zwangsvollstreckung gegen ihn aus dem auf Zahlung v. 3000 *M* lautenden Urt. des LG. in T. v. 19. Mai 1914 fruchtlos ausgefallen war u. der Kl. den Offenbarungseid geleistet hatte. Dies bezeugte nach den Grundsätzen v. Treu u. Glauben weder ihren Willen v. Vertr. abzugehen, noch ließ es mit einer für den Kl. erkennbaren Deutlichkeit ersehen, daß die Bekl. v. der Erf. des Vertr. nichts mehr wissen wolle. Zwar kann u. U. auch die Untätigkeit einer VertrPart. den Schluß auf eine best. Willensrichtung zulassen. Aber eine Erkl. ist aus ihr nur dann zu entnehmen, wenn der andere Teil eine Willensäußerung von ihr erwarten durfte u. sie durch ihr Schweigen eine solche ersichtl. hat betätigen wollen. Das mag der Fall sein, wo die Beziehungen der VertrPart. sich noch in der Schwebe befinden u. es gegen Treu u. Glauben verstoßen würde, den anderen durch Schweigen im Unklaren zu lassen (JW. 1920, 283). Aber hier lagen Rechte u. Pflichten

der Part. fest. Aus ihrem Schweigen war deshalb nicht mehr festzustellen, als daß die Geltendmachung der beiderseitigen Anspr. unterlassen wurde. Daraus folgt für sich allein aber noch nicht, daß auch die Vert.-Erf. überhaupt nicht mehr gewollt würde. Denn, wer sein Recht nicht gebraucht, kann u. U. zwar seinen Anspr. durch Verjährung einbüßen oder sein Recht durch Verschweigung verlieren, aber die Erkl., sein Recht aufgeben zu wollen, um damit auch v. seinen Pflichten freizukommen, liegt im Regelfalle darin nicht. Das Gegenteil würde eine Unsicherheit erzeugen, die mit den Verkehrsbedürfnissen schwer vereinbar wäre, weil der VertrGegner in den meisten Fällen gar nicht weiß, warum der andere Teil den Anspr. auf Erf. nicht verwirklicht. An sich können die Gründe hierfür mannigfach sein. Ist die mangelnde Aussicht auf Befriedigung der Grund für die unterlassene AnsprVerfolgung, so kann in dieser um so weniger der stillschweigend erklärte Wille zur Vereinbarung der Vertragsaufhebung gefunden werden, als es für den Gläubiger im Falle der Nichterf. des Vertr. durch den Schuldner viel aussichtsvoller ist, sich einseitig v. Vertr. loszulösen. Hier lag es nach der fruchtlosen Pfändung des Kl. für die Bekl. bes. nahe, wegen der schlechten Vermögenslage ihres Schuldners v. der Durchführung ihrer Anspr. abzusehen. Es kam aber außerdem noch hinzu, daß der Kl. seit dem Jahre 1917 Kriegsteilnehmer geworden war. Aus beiden U. läßt sich auch erklären, warum der Kläger so lange Zeit mit seinen Anspr. nicht hervorgetreten ist. Daraus sein Einverständnis mit der VertrAufhebung zu folgern, geht schon darum nicht an, weil für ihn aus dem Verhalten der Bekl., die Absicht, den Vertr. zu lösen, gar nicht erkennbar gewesen ist u. eine entspr. Erkl. in dem untätigen Verhalten der Bekl. auch gar nicht gelegen hat. Der Vertrag ist auch dadurch nicht aufgelöst, daß die Bekl. in dem vereinbarten Kaufpreise eine dem derzeitigen Wert des Grundstückes gleichkommende Gegenleistung nicht mehr erhält. Es mag richtig sein, daß bei vor dem Kriege geschlossenen Verträgen eine Befreiung des Schuldners durch eine Vertragsauflösung eintritt, wenn in den Verhältnissen, unter denen der Vertr. abgeschlossen wurde, infolge der durch den Krieg herbeigeführten Umwälzung eine solche Aenderung stattgefunden hat, daß die Erf. sich als eine wesentl. andere als die vertragl. darstellen würde (RGZ. 93, 343; 94, 47, 68; 98, 20; 99, 116, 259). Von einer solchen Rechtsgestaltung aber kann da nicht die Rede sein, wo sich der Leistungsinhalt der dem Schuldner obliegenden Verpfl. tatsächl. nicht ändert u. nur die Gegenleistung nicht mehr dem Wert der Leistung entspricht. Denn solchenfalls wird der Schuldner durch die Leistung nicht übermäßig u. unvorhergesehen belastet. Es entgeht ihm nur ein Gewinn, wenn er die Sache, die er besitzt, für einen Preis hergeben muß, der hinter dem heutigen Wert zurückbleibt. Allenfalls entsteht ihm auch ein Nachteil insofern, als er sich für den ihm gezahlten Kaufpreis keine der verkauften Sache gleichwertige anschaffen kann. Diesen Nachteil aber muß er tragen, wenn er es versäumt hat, sich im Falle eines Verzuges des Gegners v. der Erf. zu befreien, da er unbeschadet etwaiger Anspr. aus dem Verzuge hinsichtl. des VertrBestandes nicht anders behandelt werden kann, als wenn es rechtzeitig zur Erf. gekommen wäre. Gegen Treu u. Glauben verstößt es in solchem Falle nicht, v. ihm die Erf. zu fordern, wie auch v. einer wirtschaftl. Unmöglichkeit der Erf. bei einer solchen Sachlage nicht gesprochen werden kann. So aber liegen die Verhältnisse hier. Denn da das verkaufte Grundst. v. der Bekl. mit erhöhten Aufwendungen nicht erst beschafft zu werden braucht, sondern sich seit dem VertrSchluß unverändert in ihrem Besitze befindet, so ist der Inhalt der ihr obliegenden Eigentumsverschaffungspflicht zurzeit für sie nicht drückender als früher. Geändert hat sich die Sachlage nur insofern, als der Wert des Grundst. zufolge der eingetretenen Geldentwertung wesentl. gestiegen ist. Das aber berührt die durch den Vertr. begründeten Rechte u. Pflichten der Part. nicht, weil dieser U. die Leistung als solche nicht betrifft, sondern außerhalb des Vertr. liegt (vgl. auch das zum Abdruck best. Urt. des erk. S. v. 16. Apr. 1921 V 484/20). (Urt. V. ZS. v. 4. Mai 1921, V 525/20). — — — n.

5250

II.

Nebenabreden u. Zusätze bei einem Vertrage nach § 313 BGB. Aus den Gründen: Das BerUrt. beruht auf der Erwägung, daß der Rücktritt des Bekl. v. Kaufvertr. gem. § 326 BGB. begründet sei, denn der Vertr. sei dahin auszulegen, daß die Abtretung der an Zahlungs Statt zu übertragenden Hypotheken bis zum 1. Apr. 1919 habe bewirkt sein müssen. Der Kl. bringt vor, es sei am 2. Mai 1919 zwischen dem Bekl. u. dem Bürovorsteher J. als Vertr. des Kl. mit Fernsprecher vereinbart worden, daß die HypBriefe bis zur Auflassung bei den Prozeßbevollm. des Kl. liegen bleiben sollten. Diese Einrede hat der BerR. zwar für erwiesen aber für nicht schlüssig erachtet, weil diese Vereinbarung der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form zur Gültigkeit entbehre. Die von der Rev. erhobene Rüge der Verletzung des § 313 BGB. ist begründet. Allerdings ist daran festzuhalten, daß auch Abreden grundsätzl. dem Formzwange des § 313 BGB. unterliegen, durch die der Inhalt eines formgerecht abgeschlossenen Grundst.-Veräußerungsvertr. vor Uebereignung des Grundst. in einem wesentl. Punkte abgeändert wird. Ob diese Regel auch dann Platz greift, wenn die vereinbarte Abänderung nur eine Einschränkung oder Abschwächung der Uebereignungspflicht des Veräußerers enthält, bedarf hier nicht der Erörterung. Denn eine solche Abrede liegt überhaupt nicht vor, wenn wie hier, die VertrPart. nur zwecks Beseitigung einer bei der Abwicklung des Geschäfts unvorhergesehen hervorgetretenen Schwierigkeit eine nur diese Abwickelung berührende neue Vereinbarung treffen, durch die der Inhalt der beiderseitigen Leistungsverpflichtungen als solcher nicht berührt wird. Die gegenteilige Auffassung würde auf eine durch den Wortlaut u. Zweck des § 313 BGB. nicht gebotene Ausdehnung dieser Vorschr. hinauslaufen, die den Bedürfnissen des GrundstVerkehrs keine Rechnung trägt u. zu unsachgemäßen Ergebnissen führen müßte. (Urt. des V. ZS. v. 4. Mai 1921, V 507/20). — — — n.

5257

III.

Form des Leistungsversprechens bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe (§ 344 BGB.). Gemäß notarieller Urk. v. 18. Juli 1911 bot der Kaufmann L. zu Bl. sein von ihm zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft benutztes Haus daselbst dem Bekl. zum Kaufe an, worauf der Bekl. erklärte: „Ich habe von dem vorstehenden Vertragsantr. Kenntnis genommen. Ich verpflichte mich dem Herrn L. gegenüber unverzüglich bei der Beh. den Antrag zu stellen, daß die Wirtschaftskonzession des Herrn L. auf mich übertragen wird u. diesen Antr. durch alle Inst. gehen zu lassen. Sollte ich, trotzdem die Wirtschaftskonzession mir erteilt ist, den vorstehenden Vertragsantr. nicht annehmen, so bin ich verpflichtet, dem Herrn L. 5000 *M* zu zahlen." Die Kl. verlangt in den abgetretenen Rechten von dem Bekl. Zahlung dieser Vertragsstrafe, weil der Bekl. trotz Erwirkung der Konzession sich grundlos geweigert habe, das Vertragsangebot des L. anzunehmen. Das LG. hat den Bekl. klaggemäß verurteilt. Das OLG. hat auf die Ber. des Bekl. die Klage wegen Zahlung der Vertragsstrafe abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Das BerUrt. hat auf Grund des § 344 BGB. die Vereinbarung für un-

wirksam erachtet, aus der die Kl. als Rechtsnachfolgerin d. L. ihren Anspr. auf die Vertragsstrafe herleitet. Es meint, daß die Annahme des Verkaufangebots d. L., die durch das Strafverspr. habe gesichert werden sollen, der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedurft habe; eine formgültige Annahme sei aber nie erfolgt. Deshalb sei auch das Strafverspr. nach § 344 BGB. unwirksam. Denn in diesem Verspr. sei auch nicht eine wirksame Bestätigung des ihm zugrunde liegenden Leistungsverspr. enthalten. Diese Erwägungen sind unhaltbar. Es kommt nach § 344 BGB. nur darauf an, ob nicht das auf die Bewirkung dieser Leistung hinzielende Leistungsverspr. unwirksam ist. Als solches ist aber hier nicht die Annahme des Verkaufsangebots, sondern die Zusage anzusehen, daß das Angebot nach Erwirkung der Wirtschaftskonzession angenommen werde. Diese Zusage ist aber hier rechtsverbindl. erfolgt. Denn auch wenn sie als Bestandteil des zwischen den VertrPart. zustande gekommenen Offertvertrages der not. Urk. bedurfte (RGZ. 62, 415), so brauchte sie doch nicht mit ausdrückl. Worten in der not. Urk. v. 18. Juli 1911 ausgesprochen z werden; vielmehr genügt es, wenn sie sich aus dem Gesamtinhalt der Erkl. als gewollt ergibt. Und dies ist hier der Fall. Denn der Bekl. hatte sich ausdrückl. verpflichtet, das Konzessionsgesuch für die in dem ihm angebotenen Hause zu betreibende Wirtschaft einzureichen u. durch alle Inst. zu verfolgen. Aus dieser Erkl. in Verb. mit seinem Verspr. für den Fall der Nichtannahme des Verkaufsangebots 5000 *M* zu zahlen war aber zur Genüge zu entnehmen, daß der Bekl. sich auch zur Annahme dieses Angebots wenigstens mit der Maßgabe verpflichten wollte, daß er sich durch Zahlung des erwähnten Betrages von seiner Verpfl. befreien könne. Die Uebernahme dieser Verpfl. ist daher hinreichend beurkundet u. mithin in jedem Falle rechtsverbindl. Das angefochtene Urt. war daher aufzuheben u. die Sache zum Zwecke der Erörterung der weiteren Einwendungen des Bekl. zur anderweiten Verhandlung u. Entsch. an das BerGer. zurückzuverweisen. (Urt. d. V. ZS. v. 18. Juni 1921, V 85/1921).

5249 — — — n.

IV.

Akkreditivstellung durch den Käufer. Erfordernisse ihrer Rechtzeitigkeit. Die Bekl. verkaufte im Apr. 1919 der Kl. eine Wagenladung Steinkohlenheizöl zu 26 *M* für 100 kg netto Kasse gegen Akkreditiv (= A.) bei der Dr.-Bank in L. auszahlbar gegen Duplikatfrachtbrief, trat aber im Nov. 1919 vom Vertrage zurück, weil die Kl. das A. nicht rechtzeitig gestellt habe. Die Vorinst. verurteilten die Bekl. zur Lieferung. Auf die Rev. der Bekl. wurde die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. hat ausgeführt, daß die Kl. für die Bestellung des A. noch bis zum 8. Nov. oder doch mindestens solange Zeit gehabt habe, daß die Bekl. dann noch bis zum 8. Nov. ihrer Lieferpflicht habe nachkommen können. Bereits am 5. Nov. habe aber die Kl. der Bekl. mitgeteilt, daß sie das A. bestellt habe, u. die Bekl. habe selbst nicht behauptet, daß diese Mitteilung unwahr gewesen sei. Uebrigens habe die Bekl. nach Empfang dieser Mitteilung noch Zeit gehabt, sich bei der Bank nach der Bestellung zu erkundigen, u. hätte dann immer noch bis zum 8. Nov. ihrer Lieferpflicht genügen können. Diese Ausführungen sind ungenügend u. unrichtig. Gemäß den Vertragsbedingungen hatte die Bekl. netto Kasse gegen A. bei der D.-Bank in L. auszahlbar gegen Duplikatfrachtbrief zu liefern. Damit ist gesagt, daß zunächst die Kl. zur Sicherung der Zahlung ein A. bei der Bank zu stellen, daß danach die Bekl. die Ware zur Bahn zu bringen habe u. daß sie dann auf Grund des Duplikatfrachtbriefs die Auszahlung des Kaufpreises von der Bank aus der Kreditsumme beanspruchen dürfe. Die A.Stellung war also eine Vorleistung der Kl. Sie bestand darin, daß die Kl. der Bank die zur Zahlung des Kaufpreises erforderl. Mittel an die Hand gab u. ihr den Auftrag zur Zahlung erteilte, sowie daß die Bank der Bekl. Mitteilung von der Bestellung des A. und von ihrer Bereitschaft zur Zahlung machte. Erst dadurch, erlangte die Bekl. die mit der A.-Stellung erstrebte Sicherung, wurde insbes. auch dagegen gesichert, daß die Kl. den Auftrag zur Zahlung nicht widerrief. Also mußte die Bekl., da bis 8. Nov. zu liefern war, spätestens im Laufe des 7. Nov. die Benachrichtigung der Bank von der Bestellung des A. in Händen haben, weil sonst eine rechtzeitige Lieferung nicht mehr mögl. war. Die Bekl. hat aber den vom 8. Nov. datierten Brief der Bank erst am 10. Nov. erhalten. Daß die Kl. an der rechtzeitigen Stellung des A. durch Umstände gehindert worden wäre, die sie nicht zu vertreten hatte (§ 285 BGB), ist nicht dargetan. Es war Aufgabe der Kl., möglichst sofort nach der Bestätigung des Fernspruchs (29. Okt.) für die Bestellung zu sorgen. Dem ist sie nicht nachgekommen. In ihrem an die Bekl. gerichteten Telegramm u. Brief v. 5. Nov. erklärt sie nur, daß sie das A. bestellt habe; darüber ist nichts gesagt, daß die Bank den Auftrag angenommen u. die Bekl. benachrichtigt habe. Darüber, wann der Bank der Auftrag der Kl. zugegangen ist, fehlt jede Feststellung. Eine Verpflichtung des Zahlungsempfängers, sich bei der Bank zu erkundigen, ist für die Regel nicht anzuerkennen. Er darf sich darauf verlassen, daß die Bank ihm unverzügl. von der Bestellung Anzeige erstatten werde. Der Fall ist auch nicht so gestaltet, daß die Grundsätze von Treu u. Glauben zu einer Ausnahme Anlaß geben würden. Wenn auch die Bekl. u. die Bank in L. ihren Sitz haben u. so eine Anfrage der Bekl. bei der Bank über die Bestellung des A. ohne erhebl. Mühe zu bewirken war, so könnte doch einem Versehen der Bekl. keine Beachtung geschenkt werden, weil die Kl. ihrerseits ihre unverzügl. zu erfüllende Pflicht zu möglichst rascher Bestellung des A. grob vernachlässigt hatte. Die verspätete Mitteilung von der Bestellung an die Bekl. hat die Kl. in jedem Fall zu vertreten, insbes. gemäß § 278 BGB. auch dann, wenn sie der Bank die schleunige Besorgung aufgetragen u. die Bank dies versäumt hatte. Nach dem Ausgeführten hat die Kl. die Zahlungsbedingungen nicht eingehalten, was die Bekl. nach § 6 des Vertr. ohne weiteres zur Aufhebung berechtigt. (Urt. des III. ZS. v. 26. Apr. 1921, III 377/20).

5242 — e —

V.

Abschluß „freibleibend" durch einen Angestellten des Verkäufers. Pflicht des Verkäufers zur unverzügl. Erklärung. Die Kl. kaufte am 22. Jan. 1920 im Kontor des Bekl. von dessen Kontoristin W. 50000 Zigaretten, bezahlte den Preis von 6000 *M* u. erhielt Quittung auf einem Geschäftsformular, auf das sie die Worte „Pro-Forma-Rechnung" setzte. Am 3. Febr. mahnte die Kl. wegen der Lieferung. Der Bekl. antwortete am 5. Febr., daß er „die frei in Nota habenden Zigaretten vorläufig" noch nicht liefern könne. Am 4. März schickte er den Preis mit dem Bemerken zurück, daß er die Lieferung endgültig ablehne. Infolgedessen klagte die Kl. Der Bekl. bestritt, daß die W. Abschlußvollmacht gehabt habe u. machte geltend, daß die Zigaretten „freibleibend" verkauft worden seien. Das LG. machte die Entsch. von einem Eide der Kl. darüber abhängig, daß die W. die Bestellung nicht freibleibend angenomen, sondern fest geschlossen habe. Die Ber. des Bekl. wurde zurückgewiesen. Ebenso seine Revision.

Gründe: Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Annahme des BG. rechtl. einwandfrei ist, die Kontoristin W. habe nach § 56 HGB. der Kl. gegenüber als zum Abschlusse von Verkäufen ermächtigt zu gelten. Denn nach den weiteren Feststellungen u. den eigenen Angaben des Bekl. hat die W. in seiner u. der Konto-

ristin H. Abwesenheit bereits früher ohne seinen Widerspruch „freibleibend" Geschäftsabschlüsse gemacht u. auch die streitigen Zigaretten „freibleibend" verkauft. Sie hat also ihrem Prinzipal das Recht vorbehalten, den Schluß zu genehmigen oder nicht. In einem solchen Falle aber mußte der Bekl., sobald er von dem Verkaufe Kenntnis erlangt hatte, unverzüglich entscheiden u. das dem Käufer bekanntgeben. So hat er auch in ähnl. Fällen gehandelt. Ein solches Verhalten entspricht allein den Grundsätzen von Treu u. Glauben. Mit ihnen wäre es unvereinbar, wollte der Verkäufer es von seinem Belieben abhängig machen, wie lange der Schwebezustand u. die Bindung des Käufers dauern sollen. Ein Hinausschieben der Entscheidung war mit den Gepflogenheiten eines redl. Geschäftsverkehrs um so weniger verträgl., als die Kl. den Preis im voraus gezahlt u. den Bekl. in die Lage versetzt hatte, ihn auch für den Fall der Versagung der Genehmigung bis dahin zu nutzen. Nun stellt aber das BG. fest, daß der Bekl. alsbald nach seiner Rückkehr ins Geschäft d. h. noch am 22. oder 23. Jan. von der nicht unbedeutenden Zahlung der Kl. u. damit auch von ihrer Veranlassung Kenntnis erhalten hat. Dann aber forderte es ein redl. und ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb, daß er ohne schuldhaftes Zögern, jedenfalls noch im Jan. der Kl. mitteilte, ob er die Bestellung ausführen wolle. Da er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, muß er es sich nach Treu u. Glauben gefallen lassen, daß er so behandelt wird, als habe er dem Schlusse ausdrückl. zugestimmt. Seine Mitteilung v. 5. Febr. kann daran nichts mehr ändern. Daß die Entsch. von einem Eide der Kl. abhängig gemacht ist, gereicht mithin dem Bekl. nicht zur Beschwerde. (Urt. des III. ZS. v. 22. Apr. 1921, III 489/20). — e —

5246

VI.

Bindung des Vermieters an eine durch seinen Hausverwalter unrichtig übermittelte Willenserklärung. Die bekl. Mieter behaupten, der Mietzins sei für die Dauer des Krieges auf einen bestimmten Betrag ermäßigt worden, während die Vermieterin die Ermäßigung als einen jederzeit widerrufl. vorläufigen Mietsnachlaß bezeichnet u. klagend Nachzahlung beansprucht. Die Vorinst. haben nur eine widerrufl. Mieterermäßigung angenommen u. daher die Bekl. verurteilt. Auf ihre Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Im 2. Rechtszuge haben die Bekl. vorgebracht, der verstorbene Hausverwalter W. habe auch ihnen gegenüber erklärt, die Vermieterin habe den Mietnachlaß für die Kriegsdauer bewilligt; der bekl. Ehemann D., der die Verhandlungen mit W. geführt habe, sei bereit, dies zu beschwören. Demgegenüber bemerkt das BG. nur, auf den von dem Bekl. für sich erbetenen richterl. Eid komme es nicht an, da er sich nur auf das erstrecken solle, was W. ihm über das Abkommen mitgeteilt habe. Dem kann nicht beigepflichtet werden. W. war nicht Vertreter der Bekl., sondern Hausverwalter für die Vermieterin u. in dieser Eigenschaft zwar nicht ihr rechtsgeschäftl. Vertreter, aber eine von ihr zur Uebermittelung ihrer Willenserklärungen verwendete Person i. S. des § 120 BGB. Wenn durch eine solche Person eine Willenserklärung unrichtig übermittelt wird, so gilt sie, wie aus der Vorschr. des § 120 erhellt, dem Erklärungsempfänger gegenüber als so abgegeben, wie sie ihm übermittelt ist, u. ist demnach so trotz ihrer Unrichtigkeit gegenüber dem Auftraggeber wirksam, sofern er sie nicht gemäß §§ 119, 121 BGB. rechtzeitig anficht. Das Ges. stellt diesen Fall dem gleich, in welchem der Erklärende selbst eine seinem Willen nicht entsprechende Erklärung abgegeben hat. Das BGB. hat das Vorbringen der Bekl. unter diesem rechtl. Gesichtspunkte nicht geprüft, sondern nur den Willen der Vermieterin u. deren Erklärung gegenüber W. für maßgebend, die Erklärung des W. gegenüber den Bekl. aber zu Unrecht für unerhebl. erachtet. (Urt. des III ZS. v. 13. Mai 1921, III. 504/20). — e —

5242

VII.

Keine entspr. Anwendung des § 571 BGB. auf andere Rechtsverhältnisse als Miete u. Pacht. Der Bekl., damals Pächter des früher M.schen Rittergutes in M., schloß am $\frac{\text{21. Sept.}}{\text{15. Okt.}}$ 1917 mit dem damaligen Verpächter Sch. einen Vertrag, wonach das Pachtverhältnis gegen Entschädigung des Pächters aufgehoben u. dem letzteren nur die unentgeltl. Benutzung gewisser Räume vorbehalten sein sollte, näml. eines Stalles bis zum Wiederaufbau eines anderen abgebrannten Stalles u. der übrigen Räume u. des Hofes bis zur Fertigstellung anderer Bauten. Die Kl., die den diese Räume umfassenden Teil des Rittergutes von Sch. käufl. erworben hatte u. als Eigentümerin eingetragen worden war, verlangte mit der im Okt. 1919 erhobenen Klage auf Grund ihres Eigentums von dem Bekl. Räumung u. SchE. wegen verzögerter Räumung. Der Bekl. berief sich auf den Vertrag mit Sch., wurde aber verurteilt. Auch seine Rev. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Der Vertrag v. $\frac{\text{21. Sept.}}{\text{15. Okt.}}$ 1917 wurde geschlossen, damit Sch. den Grundbesitz frei von dem Pachtverhältnisse veräußern könne. Dieser Zweck konnte nur erreicht werden, wenn das Pachtverhältnis aufgehoben wurde, u. es bestand deshalb auch für das BG. kein Anlaß zu der Annahme, daß das Pachtverhältnis, dessen Beendigung im § 1 ausdrückl. bestimmt ist, auch nur für einen Teil des Grundbesitzes bestehen bleiben sollte. Wenn gleichwohl im § 7 die vorübergehende unentgeltl. Benutzung von Räumen vorbehalten wurde, so handelt es sich, mag man das dadurch begründete Rechtsverhältnis als Leihe oder sonstwie bezeichnen, jedenfalls nicht mehr um Pacht, auch nicht um Miete. Die §§ 571, 581 BGB. können daher nicht unmittelbar angerechnet werden. Aber auch eine entspr. Anwendung des Rechtssatzes im § 571 ist ausgeschlossen. Die Vorschr. legt dem Mietverh., gemäß § 581 Abs. 2 auch dem Pachtverh., trotz des im BGB. anerkannten obligatorischen Charakters eine Art dingl. Wirkung bei u. ihre Aufnahme in das BGB., das hier an das ältere Recht, insbes. das preuß. ALR. u. das rhein.-franz. Recht anknüpft, beruht auf wirtschaftl. u. sozialen Erwägungen, die sich auf Miete u. Pacht beziehen, so insbes. auf die Erwägung, daß namentl. bei Miete von Geschäftsräumen für ein Erwerbsgeschäft u. bei der Pacht von Landgütern u. gewerbl. Unternehmungen für den Mieter u. Pächter ein großes Interesse bestehe, für die Dauer der Miet- oder Pachtzeit gegen Austreibung gesichert zu sein. (Prot. II, 138). Auf den bes. Verhältnissen der Miete u. der Pacht beruht auch die Ausgestaltung der Vorschr. Eine entspr. Anwendung auf andere Rechtsverh. ist daher ausgeschlossen. Sie würde auch dem Zwecke des Vertrages zuwiderlaufen, der gerade auf die Befreiung des Grundbesitzes von der gemäß §§ 571, 581 BGB. durch das Pachtverh. begründeten Belastung gerichtet war. Die Kl. war danach an die Vereinbarungen zw. Sch. u. dem Bekl. nicht gebunden. Sie konnte es dem Sch. überlassen, den Verkauf an sie von den Bedingungen abhängig zu machen, die er für nötig hielt, um die Erfüllung der von ihm gegenüber dem Bekl. übernommenen Verpflichtung zu sichern u. wenn die Vereinbarungen dazu nicht ausreichten, so kann eine Arglist der Kl. weder darin gefunden werden, daß sie damals keine weitergehende Sicherung des Bekl. verlangte, noch darin, daß sie jetzt ihre Rechte gegen den Bekl. verfolgt, ohne sich um die beim Erwerb ihr bekannt gewesenen Vereinbarungen zw. dem Bekl. u. Sch. zu kümmern. Von einer Arglist beim Kauf des Grundbesitzes kann um so weniger die Rede sein, als sich die Kl. dem Sch. gegenüber verpflichtet hatte, dem Bekl.

die Benutzung des Stalles bis zum 16. Mai 1918, die der übrigen Räume u. des Hofes bis zum 1. Okt. 1919 zu belassen, u. nichts dafür vorgebracht worden ist, daß diese Fristen etwa schon beim Abschlusse des Kaufv. ungenügend gewesen wären. (Urt. des III. ZS. v. 18. März 1921, III 402/20). — e —

5245

VIII.

Haftung eines Rechtsanwalts für falsche Beratung bezügl. eines Selbsthilfeverkaufes (= SHV.). Die in P. ansässige Kl. hatte im März 1915 Leder für über 22000 *M* an H. in B. verkauft u. zur Verfügung des Käufers an den Spediteur P. in M. gesandt, der es am 3. Apr. in H.s Auftrag an dessen Käufer in M. ablieferte. Dieser beanstandete das Leder, H. gab der Kl. hiervon Nachricht, stellte ihr das Leder zur Verfügung u. forderte in einem Schreiben v. 18. April Zurücknahme u. Kostenersatz. Die Kl. wies die Mängelrüge als verspätet u. unbegründet zurück u. übertrug die weitere Erledigung dem bekl. RA. Dieser forderte in einem Briefe v. 22. Apr. namens der Kl. Zahlung des Kaufpreises, weil H. die Ware unbeanstandet angenommen, die Mängel nicht unverzügl. gerügt u. laut Abrede beim Kaufe überhaupt kein Reklamationsrecht habe. Als H. nicht antwortete, ließ der Bekl. die Ware v. M. nach P. kommen u. dort gemäß § 373 HGB. öffentl. versteigern. In dem Rechtsstreite der Kl. gegen H. wurde dieser SHV. für ungerechtfertigt erklärt, weil H. über die Ware verfügt, sie dadurch angenommen habe u. folgl. nicht mit ihrer Annahme im Verzuge gewesen sei, u. die Kl. mit ihrem Anspruch auf Erstattung des Unterschieds zw. dem Kaufpreis u. dem Versteigerungserlös abgewiesen, weil sie sich durch diesen Verkauf außerstand gesetzt habe, den Kaufvertrag mit H. zu erfüllen. Die Kl. beansprucht nun den Ersatz dieses Unterschiedes und ihrer Kosten vom Bekl., weil er ihr fahrlässig zu dem SHV. geraten habe. Auf die Rev. der in den Vorinst. abgewiesenen Kl. wurde das BU. aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Die beiden Vorderr. haben ein Verschulden des Bekl. verneint. Sie sind der Meinung, daß er nach den Ausführungen von Staub-Könige, HGB. 9. A. (1913) § 373 Anm. 4 u. 6, Düringer-Hachenburg HGB. 2. A. (1913) Bd. III § 373 Anm. 12 u. Ritter, HGB. (1910) §§ 373 f. Erl. 24 Annahmeverzug i. S. des § 373 HGB. habe annehmen dürfen, denn nach der Ansicht dieser Schriftsteller liege eine den Annahmeverzug begründende Annahmeweigerung vor, wenn der Käufer die Ware zwar zunächst angenommen, sie dann aber als nicht empfangbar zurückgeschickt u. der Verkäufer sich durch Zurücknahme der Ware mit der Aufhebung der Annahme einverstanden erklärt habe; diese Sachlage sei hier durch das Schreiben des H. v. 18. Apr. gegeben, in dem dieser der Kl. unter dem Verlangen der Zurücknahme der Ware deren Lagerung zur Verfügung u. zu Lasten der Kl. bei dem Spediteur P. angezeigt habe. Demgegenüber führt die Rev. aus, die Ausführungen jener Rechtslehrer deckten den Fall nicht; der Käufer H. hätte die Ware nicht vorläufig oder vorübergehend angenommen u. zurückgeschickt, sondern sie an seinen Abkäufer weitergegeben u. dieser hätte sie nach Untersuchung ihm zur Verfügung gestellt; es liege daher der Fall der Zurverfügungstellung nach Annahme vor u. demgegenüber sei die Klage auf Zahlung der einzig mögl. Weg gewesen. Der Bekl. habe aber, zumal die Inhaber der Kl. ausdrückl. erklärt hätten, sie wollten sicher gehen, schon dann schuldhaft gehandelt, wenn dieser Weg nur der sicherere gewesen wäre, u. das sei zweifellos der Fall gewesen. Dem ist beizupflichten. Der RA. hat von mehreren denkbaren Maßnahmen die sicherere u. gefahrlosere anzuraten u. handelt schuldhaft, wenn er eine andere wählt, obwohl er sie bei Anwendung der erforderl. Sorgfalt als die gefährlichere erkennen mußte; er muß dann zum mindesten seinen Auftraggeber über die Bedenken belehren. Der hier von dem Bekl. vorgeschlagene SHV. ist nun an sich schon eine nicht ungefährl. Maßnahme; seine Wirksamkeit scheitert häufig an dem Verstoße gegen eine der Formvorschr. des § 373 HGB. u. des § 383 Abs. 3 BGB. Hier bestand aber vor allem das Bedenken, ob die in den angef. Komm. vertretene, nicht unbestrittene u. zweifelhafte Ansicht von den Prozeßger. gebilligt u. ob sie auch in dem gegebenen Falle für anwendbar erachtet werden würde. Daß aber im Falle der Unwirksamkeit des SHV. die Kl. nicht mehr Zahlung des Kaufpreises beanspruchen konnte, weil sie dann nicht mehr zur Lieferung imstande war, konnte dem Bekl. nicht zweifelhaft sein. Er durfte also keineswegs annehmen, daß aus dem SHV. keine Nachteile für die Kl. zu befürchten seien. Dagegen war der von ihm selbst zunächst in seinem Schreiben v. 22 Apr. 1915 eingeschlagene Weg, unter Bezugnahme auf § 377 HGB. die Rücknahme zu verweigern u. Zahlung des Kaufpreises zu fordern, an sich völlig sicher. Weshalb der Bekl. diesen Weg verlassen hat, ist nicht festgestellt. In Ermangelung eines bes. rechtfertigenden Grundes ist es dem Bekl. aber zum Verschulden anzurechnen, daß er die sichere Rechtslage der Kl. durch die Zurücknahme der Ware u. den SHV. verschlechterte, wenn er auch auf Grund der Komm. bei ihrer wissenschaftl. Bedeutung den SHV. für zulässig erachten durfte. (Urt. d. III. ZS. v. 15. März 1921, III 392/20).

5243 — e —

IX.

Verzinsung von Aufwendungen des Gläubigers während der Zwangsverwaltung. Der bekl. Landkreis hatte dem Kl. erhebl. Darlehen gegeben, zu deren Sicherheit der Kl. Hyp. an seinem Gute bestellt hatte. Da der Kl. mit der Bezahlung der Zinsen im Rückstande blieb u. trotz mehrfacher Aufforderung nicht zahlte, er auch das Gut unwirtschaftl. bewirtschaftete, wurde auf Antr. des Bekl. die Zwangsverw. eingeleitet. Die Zwangsverw. dauerte v. März 1917 bis Mai 1919. Der Kl. verkaufte dann das Gut an Kl. Dieser beglich am 10. Mai 1919 die Schuld des Kl. an den Bekl. Im Verlaufe der Zwangsverw. hatte der Bekl. erhebl. Vorschüsse (= V.) zum Zwecke ihrer Durchführung geleistet. Aus der dem Kl. v. Bekl. erteilten Abrechnung ergab sich, daß der Bekl. 5% Zinsen v. den V. mit 5500 *M* verlangt u. v. Kl. für Rechnung u. zu Lasten des Kl. aus dessen Guthaben gezahlt erhalten hatte. Auf Vorstellungen des Kl. zahlte der Bekl. 1% Zinsen mit 1100 *M* nebst 4% Zinsen davon seit 10. Mai 1919 an den Kl. zurück. Dagegen weigerte sich der Bekl., den Rest von 4% Zinsen mit 4400 *M* nebst den Zinsen davon seit 10. Mai 1919 dem Kl. gleichfalls zurückzuerstatten. Der erste Richter verurteilte den Bekl. In der Berufungsinst. erging ein Versäumnisurt. auf Zurückweisung der Ber. des Bekl. Die Rev. hat das Urt. des BerGer. aufgehoben u. zurückverwiesen.

Gründe: Die Rev. sagt: Es mag sein, daß im ZwangsvollstrVerf. der Gläubiger (= Gl.) außer den Ausgaben, die er zur Durchführung der Zwangsvollstr. gemacht hat, vom Schuldner nicht auch noch die Zinsen erstattet verlangen kann, die er von den Ausgabebeträgen gezogen hätte u. die er eingebüßt hat. Die ZPO. enthält über die Pflicht zur Verzinsung solcher Auslagen keine Best., insbes. bestimmt § 788 ZPO. nur, daß die Kosten der Zwangsvollstr., soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last fallen. Unzutreffend aber ist die Meinung des BerR., daß für die Frage, welche Aufwendungen als Kosten der Zwangsvollstr. der Gl. vom Schuldner erstattet verlangen könne, ledigl. u. stets die Vorschr. der ZPO. maßgebend seien. Wenn es sich nicht um Erstattung von Kosten im Verf. der Zwangsvollstr. selbst handelt, sondern Kosten, insbes. Aufwendungen des Gl., außerh. dieses Verf. erstattet

verlangt werden, stehen zunächst einer solchen Geltendmachung des Erstattungsanspr. außerh. des ZwangsvollstrVerf. die Vorschr. der ZPO. nicht entgegen, die nur die Kostenfrage im Prozeß regeln. Somit ist die Frage, ob ein Schuldgrund für den Erstattungsanspr. gegeben ist, nicht nach den prozeßrechtl. Best. der ZPO., sondern nach dem materiellen bürgerl. Recht zu beurteilen (vgl. RGZ. 37, 49; 54, 40; 66, 198; JW. 1903, 237 Nr. 5). Hier ist die Zwangsverw. über das Gut des Kl., die auf Betreiben des Bekl. im März 1917 eingeleitet worden war, weil der Kl. mit Zahlung von HypZinsen rückständig geblieben war, im Mai 1919 aufgehoben worden zufolge freiw. Zahlung, die der Abkäufer des Gutes, Kl., für Rechnung des Kl. an den Bekl. geleistet hat. Bei dieser Zahlung hat der Bekl. auch die V. als ihm von dem Kl. zu erstattend aufgerechnet. Es handelt sich also nicht um Verlangen der Kostenerstattung im ZwangsvollstrProzeß, sondern um Geltendmachung eines Erstattungsanspr. außerh. dieses Prozesses bei dessen Erledigung durch freiw. Zahlung. Wenn nun der Bekl. auch Zinsen von den V. beansprucht u. v. Kl. für Rechnung des Kl. gezahlt erhalten hat u. Kl. jetzt die Zinsen, als ohne rechtl. Grund an den Bekl. gezahlt, zurückverlangt, so steht dies dem Falle gleich, in dem der Bekl. in einem bes. Rechtsstreit gegen den Kl. geklagt hätte, wenn die Zahlung der Zinsen an ihn verweigert worden wäre. Daher ist nach materiellem bürgerl. Recht zu entscheiden, ob ein Rechtfertigungsgrund für den Zinsanspr. gegeben ist. In dieser Hinsicht kann sich der Bekl. allerdings auf § 286 Abs. 1 BGB. nicht berufen, wonach der Schuldner dem Gl. den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Dagegen kommt eine Verzinsungspfl. des Kl. auf Grund der Vorschr. des § 256 Satz 1 BGB. in Frage, wonach, wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, den aufgewendeten Betr. von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen hat. Wären näml. die v. Bekl. entrichteten V. dazu verwendet worden, das Gut des Kl. in wirtschaftl. Zustand zu versetzen u. darin zu erhalten, so wären Aufwendungen i. S. des § 256 BGB. zugunsten des Kl. gemacht worden. Für die Verpfl. des Kl. zum Ersatze dieser Aufwendungen als solcher kämen zwei Gesichtspunkte in Betracht. Einmal der des Auftrags. Allerdings hat der Kl. dem Bekl. keinen Auftrag zu den vorbezeichneten Maßnahmen erteilt. Wie aber beim Erwerb eines Pfandrechts im Wege der Pfändung der Wille des Schuldners auf Zuweisung der Rechte durch Zwangsvollstreckungsakt ersetzt wird, so könnte auch der Wille des Kl., daß die Maßnahme getroffen werde, dadurch ersetzt werden, daß der vollstreckbare Schuldtitel dem Bekl. das Recht gewährte, die Zwangsverw. einleiten u. an Stelle des Kl. die Verw. des Gutes durch den von dem Gericht bestellten Zwangsverw. führen zu lassen. Danach könnte das Rechtsverhältnis hinsichtl. der vom Bekl. zur Durchführung der Zwangsverw. hingegebenen u. zur wirtschaftl. Instandsetzung u. Erhaltung des Gutes verwendeten V. als zwangsweise Beauftragung des Bekl. durch den Kl. angesehen werden. Der andere Gesichtspunkt ist der der Geschäftsführung ohne Auftr. Es könnte angenommen werden, daß der Bekl. dadurch, daß er die V. dem Zwangsverw. zur Verfügung stellte u. dieser dann gem. seiner Befugnis nach § 152 ZVG. die V. zu dem genannten Zweck verwendete, ein Geschäft für den Kl. durch den Zwangsverw. auftraglos besorgte (§ 677 BGB.), indem er dem Kl. insoweit die Sorge für das Gut abnahm (RGZ. 97, 65) u. ferner, daß die Übernahme dieser Geschäftsführung dem mutmaßl. Willen des Kl. (§ 683 BGB.) entsprach, da dem Kl. an der wirtschaftl. Instandsetzung u. Erhaltung seines Gutes gelegen sein mußte. Dem stünde auch nicht entgegen, daß der Bekl. sein eigenes Interesse insofern verfolgte, als er Befriedigung wegen seiner Hyp.-Zinsanspr. u. auch Sicherung der Befriedigung wegen des Hyp.-Kapitals zu erlangen suchte; denn immer wäre doch durch die wirtschaftl. Instandsetzung u. Erhaltung des Gutes das Interesse des Kl. gefördert worden (RGerUrt. vom 6. Febr. 1908 VI. 205/07). Von dem einen wie von dem anderen rechtl. Gesichtspunkt aus würde aber die Verpfl. des Kl. zum Ersatze (= Erf.) der Aufwendungen aus den V. zur wirtschaftl. Instandsetzung u. Erhaltung des Gutes ihre Begründung finden für den Auftr. in der Vorschr. des § 670 BGB., wonach der Auftraggeber zum Erf. der vom Beauftragten zum Zwecke der Ausführung des Auftr. gemachten Aufwendungen verpflichtet ist, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, u. für die Geschäftsführung ohne Auftr. in der Vorschr. des § 683 Satz 1 BGB., wonach der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Erf. seiner Aufwendungen verlangen kann, wenn die Übernahme einer Geschäftsführung dem Interesse u. dem mutmaßl. Willen des Geschäftsherrn entspricht. Daraus würde dann folgen, daß der Kl. nach § 256 BGB. die v. Bekl. geleisteten V. dem Bekl. zu verzinsen hätte. Nun hat der Bekl. nach dem vorgetragenen Schriftsatz v. 11. Juni 1920 behauptet, die V. seien ledigl. zur Erhaltung des Gutes u. zur Verbesserung seiner tatsächl. Beschaffenheit gemacht; das Gut sei sachgemäß bewirtschaftet, Saatgut u. Ackerpferde seien von den V. angeschafft, die Gebäude, welche verfallen u. vernachlässigt gewesen, seien instandgesetzt. Hätte der Bekl. die Auslagen für diese Zwecke nicht geleistet, dann wären die Ländereien 2 Jahre lang unbestellt geblieben, das Gut hätte derart an Wert verloren, daß für Kl. bei dem Verkauf nichts übrig geblieben wäre. Durch die gezahlten V. sei das Gut wieder in einen derartigen Zustand versetzt worden, daß Kl. beim Verkauf nach Befriedigung seiner Gl. noch Überschüsse erhalten habe. Diese Behauptungen sind nach dem Vorerörterten erhebl. (Urt. d. V. ZS. v. 23. März 1921, V 415/1920). — — — n.

5256

B. Strafsachen.

I.

Anrechnung der Untersuchungshaft bei Geldstrafe. Der Angekl. B. ist verurteilt zu 31 000 *M*, hilfsweise zu 6 Mon. Gefängnis, u. es sind an dieser Geldstrafe 180 *M* als durch die Untersuchungshaft (= UH.) getilgt erklärt worden. Die Strafk. hat angenommen, durch § 29 Abs. 1 StGB. gebunden zu sein u. sonach für die 12 Tage UH., die sie zweifelsfrei erkennbar dem Beschwerdeführer zugute rechnen wollte, an der Geldstrafe nur 12 × 15 *M* als den Höchstbetr. für getilgt erachten zu dürfen. Richtig ist, daß für die Anrechnung von UH. auf eine Geldstrafe der in § 29 StGB. best. Umrechnungsmaßstab sinngem. anzuwenden ist. Aber die Strafk. übersah hierbei den Abs. 2 dieser Stelle. Soweit näml. der hier vorgesehene Höchstbetr. der Ersatzfreiheitsstrafe (= EFStr.) in Frage kommt, scheidet die Anwendbarkeit des Abs. 1 aus; an die Stelle der in Abs. 1 vorgesehenen verschiedl. Maßstäbe tritt der sich nach Abs. 2 berechnende u. gilt ausschließl. (RGSt. Bd. 54 S. 24). Hier sind einer Geldstrafe von 31 000 *M* 6 Mon. Gefängnis gleich. Damit ist der Umrechnungsmaßstab zahlenmäßig fest bestimmt. Dabei muß zugunsten des Verurt. angenommen werden, daß er die EFStr. während einer für ihn mögl. günstigen Kalenderzeit zu verbüßen haben würde, also während eines Halbjahres, in das ein Febr. fällt, so daß günstigstenfalls die Dauer von 6 Mon. 181 Tage umfaßte. Es würde also durch jeden Tag dieser EFStr. ein Teilbetr. von $\frac{31\,000\ M}{181}$ v. der EFStr. getilgt u. durch die 12 Tage UH., die die Strafk. dem Verurt. zugute rechnet, sind $\frac{12 \times 31\,000}{181} = 2055{,}25\ M$ getilgt worden. Dieser Betr. tritt an die Stelle der im Urt. als getilgt erklärten 180 *M*. Da der Umwandlungsmaßstab fest bestimmt

ist u. die Zahl der Hafttage, die die Strafk. anrechnet, aus dem angefochtenen Urt. ersichtl. ist, ist es veranlaßt, daß das RevGer. selbst nach § 394 StPO. das Urt. entspr. berichtigt. (Urt. des. I. StS. v. 4. April 1921, D 1408/1920). — — — n.

5262

II.

1. Berücksichtigung von Rechenfehlern[1]) in der Rev.-Instanz. 2. Anrechnung der Untersuchungshaft (= UH.) auf Geldstrafen. Umwandlung von Geldstrafen. 1. Jedem der beiden Angekl. hat die Strafk. wegen 4 Vergehen wider die RGetrO. Geldstr. von „insgesamt 20100 *M*" zuerkannt. Ueber die Einzelstr. ist dem Urt. zu entnehmen, daß bezügl. eines der 4 Vergehen zwei gesonderte Beträge von 11250 *M* u. 240 *M* als Strafe angesetzt worden sind u. für die übrigen 3 Vergehen die Beträge von 7500 *M*, 500 *M* u. 100 *M*. Die beiden Beträge von 11250 *M* u. 240 *M* sollen offenbar zusammen die gemäß § 80 Abs. 4 der RGetrO. nach dem Dreifachen des Wertes der beiseitegeschafften Vorräte zu bestimmende Geldstrafe darstellen. Hieran ist zu beanstanden, daß die Strafk. diese Geldstrafe nicht in einem einheitl. Betrage festgesetzt hat, u. es ist nicht ausgeschlossen, daß die Angekl. durch dieses Verfahren beschwert sind, da bei einheitl. Berechnung die Strafk. möglicherweise zu einer wenn auch nur um einen ganz geringen Betrag niedrigeren Geldstrafe gekommen sein würde. Zu diesem Bedenken gesellt sich das weitere, daß die Summe der für die Einzelstr. in Betracht kommenden Beträge von 11250 *M*, 240 *M*, 7500 *M*, 500 *M* u. 100 *M* sich in Wirklichkeit auf 19590 *M* beläuft u. nicht, wie in der Urteilsformel angegeben, auf 20100 *M*. Der in der Urteilsformel angegebene Gesamtbetrag erweist sich also gegenüber den Einzelbeträgen der Urteilsgründe als um 510 *M* zu hoch gegriffen.

2. In der Urteilsformel heißt es: „Die Geldstr. sind in der Höhe von 630 *M* durch die UH. erledigt" u. ferner: „An die Stelle der Geldstr. treten im Unvermögensfalle für je 15 *M* 1 Tag Gefängnis." Dazu ist in den UrtGründen ohne weitere Ausführungen nur auf die §§ 28, 29 u. § 60 StGB. verwiesen. Es ist sonach aus dem Urt. nicht zu entnehmen, welche der einzelnen Geldstr. oder wieweit eine von ihnen durch UH. getilgt sein soll, u. es ist auch bei der Umwandlung der Geldstr. in Ersatzfreiheitsstr. eine Feststellung dahin unterblieben, wie hoch sich für die einzelne Geldstr. die Ersatzfreiheitsstr. im ganzen zu belaufen haben würde. Letzteres würde dem Bestande des Urt. nicht schädlich sein, wenn es nicht dazu geführt hätte, daß die Strafk. sowohl die Anwendung des § 29 Abs. 2, als auch die des § 78 Abs. 2 StGB. übersehen hat. Eine Umwandlung der beiden Geldstr. von 11490 *M* u. 7500 *M* nach dem von der Strafk. angenommenen Maßstab ergibt als Ersatzfreiheitsstr. für die eine 766 Tage, für die andere 500 Tage Gefängnis. Nach § 29 Abs. 2 StGB. darf aber der Höchstbetrag der an die Stelle einer Geldstr. tretenden Gefängnisstr. nur 1 Jahr sein u. überdies darf gemäß § 78 Abs. 2 bei der Umwandlung mehrerer Geldstr. der Höchstbetrag der an die Stelle tretenden Gefängnisstr. zusammen 2 Jahre nicht übersteigen. Beides hat die Strafk. unbeachtet gelassen, indem sie für die 4 Geldstr. unterschiedslos den gleichen Umwandlungsmaßstab angeordnet hat (RGSt. 51, 171; 38, 1). Die Strafk. hat aber nicht nur darin gefehlt, daß sie für die Geldstr. nicht gesonderte Ersatzfreiheitsstr. bestimmt hat, sondern es ist auch zu beanstanden, daß sie nicht angegeben hat, auf welche der 4 Geldstr. die UH. angerechnet werden solle. Bei dem Gesamtbetrag der mehreren Geldstr. handelt es sich nicht um eine einheitl. Gesamtstr., wie in den Fällen des § 74 StGB., u. daher auch nicht um eine „erkannte Str.", auf die gemäß § 60 StGB. die UH. angerechnet werden könnte, sondern die einzelnen Geldstr. bleiben selbständig bestehen u. nur auf sie als „erkannte Str." kann der § 60 StGB. angewendet werden, indem bestimmt erklärt wird, bei welcher oder welchen von ihnen u. wieweit die UH. angerechnet werden soll. Die Notwendigkeit dieses Verfahrens ergibt sich auch deutl. aus dem vorhin Ausgeführten, wonach es wegen der Umwandlung der Geldstr. in Freiheitsstr. u. der mögl. Verschiedenheit des dabei anzuwendenden Maßstabs einen wesentl. Unterschied bilden kann, ob die eine oder die andere von mehreren Geldstr. als durch UH. getilgt erklärt wird. Der Strafausspr. des Urt. ist demnach unhaltbar mit Ausnahme der Festsetzung der Einzelstr. von 7500 *M*, 500 *M* u. 100 *M*, gegen die rechtl. Bedenken nicht bestehen. Zur neuerl. Verh. ist zu bemerken:

Der Ausspruch auf Anrechnung der UH. setzt vorherige Erledigung der Strafbemessung voraus. Die „erkannte Str." muß feststehen, ehe an die Frage herangetreten werden kann, ob und wieweit nach § 60 StGB. aus Billigkeitsgründen einer UH die Bedeutung einer Strafvollstreckung beizulegen ist u. danach die Str. als schon vollzogen gelten soll. Allerdings ist es nicht unbedingt geboten, eine Geldstr. sofort auch nach §§ 28, 29 StGB. für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Ersatzfreiheitsstr. umzuwandeln, vielmehr kann dies der Strafvollstreckung vorbehalten bleiben (§ 491 StPO.). Auch bei Anwendung des § 60 StGB. gegenüber einer Geldstr. ist es nicht erforderl. u. nicht einmal rechtl. mögl., nach §§ 28, 29 StGB. zur Strafvollstreckung eine bestimmte Ersatzfreiheitsstr. festzusetzen, da die Beitreibbarkeit bei Anwendung des § 60 StGB. nicht von Bedeutung sein kann, auch auf eine gesetzl. nicht umwandelbare Geldstr. der § 60 anwendbar sein muß u. dann, wenn die Geldstr. als durch UH. getilgt erklärt ist, die Geldstr. überhaupt nicht mehr beizutreiben ist. Allein die Anwendung des § 60 StGB. auf eine Geldstr. setzt notwendig eine Prüfung des Verhältnisses des Strafübels der Geldstr. zu dem Uebel der UH. voraus u. es ist in der reichsger. Rechtspr. anerkannt, daß für diese Prüfung die §§ 28, 29, 78 Abs. 2 StGB. den Maßstab zu bilden haben. Wenn auch die UH. auf die Geldstr. als solche u. nicht auf die Ersatzfreiheitsstr. anzurechnen ist, so erstreckt sich doch die Erklärung, daß die Geldstr. durch die UH. beglichen sei, im Grunde genommen auch auf die andernfalls nach dem Ges. möglicherweise eintretende Ersatzfreiheitsstr. Gerade eine Vergleichung der UH. mit der mögl. Ersatzfreiheitsstr. führt allein dazu, daß i. S. des § 60 StGB. überhaupt von einem „Anrechnen" der UH. auf eine Geldstr. gesprochen werden kann. Wenn eine Geldstr. in einem die mögl. Ersatzfreiheitsstr. übersteigenden Maße als durch UH. getilgt angesehen werden sollte, würde dies dem Grundsatze widersprechen, daß eine Freiheitsstr. nicht durch eine kürzere UH. für verbüßt erklärt werden kann (RGSt. 54, 24). Insofern wird also der Anrechnung der UH. auf eine Geldstr. auch eine Prüfung der Umwandlungsmöglichkeit in Ersatzfreiheitsstr. vorauszugehen haben u. werden die Vorschr. über die Umwandlungsmaßstäbe berücksichtigt werden müssen. Weiter wird aber in Fällen der vorliegenden Art, wo für die Umwandlung der Geldstr. in Ersatzfreiheitsstr. die bes. Schranken der § 29 Abs. 2 u. § 78 Abs. 2 StGB. gezogen sind u. die Geldstr. nicht vollständig als durch die UH. verbüßt erklärt werden können, vielmehr auch noch für den Rest der Geldstr. jene Schranken bestehen bleiben, die Frage zu beantworten sein, ob und wie die Anrechnung der UH. auch bei Festsetzung der Ersatzfreiheitsstr. für den nicht durch UH. getilgten Teil der Geldstr. zu berücksichtigen ist, näml. ob der vom Ges. gegenüber den erkannten Geldstr. zugelassene Höchstbetrag der Ersatzfreiheitsstr. nicht um den Betrag der auf die Geldstr. angerechneten UH. gekürzt werden muß. Diese Frage muß bejaht werden. Die UH. wird bei Anwendung des § 60 StGB. allgem. der Verbüßung

[1]) S. dazu von der Pfordten in dieser Zeitschr. 1919 S. 299.

von Freiheitsstr. gleichgestellt. Hält der Richter bei einer Geldstr. es für angemessen, sie teilweise als durch UH. für getilgt zu erklären, so muß auch von selbst der entspr. Teil der nach dem Ges. mögl. Ersatzfreiheitsstr. wegfallen. Dies ist ohne weiteres klar, wenn die Geldstr. nicht so hoch ist, daß bei ihrer Umwandlung die Schranke des § 29 Abs. 2 StGB. zu beachten wäre. Handelt es sich aber um eine Geldstr., für deren Umwandlung diese Schranke gezogen ist, dann muß dasselbe gelten, denn es wäre unbillig u. mit dem Geiste des Ges. nicht vereinbar, wenn der Angekl. nach Anrechnung der UH. für den Rest der Geldstr. schlechter behandelt werden könnte u. müßte, als es für diesen Teil der Str. zu geschehen hätte, wenn auf die Geldstr. eine UH. nicht angerechnet worden wäre. Ist der Rest einer teilweise durch UH. getilgten Geldstr. so groß, daß er für sich allein betrachtet immer noch die Anwendung des § 29 Abs. 2 erfordern würde, so kann es unmögl. im Willen des Ges. gelegen sein, für den Rest die gleich hohe Ersatzfreiheitsstr. festzusetzen, die auch festzusetzen gewesen wäre, wenn die UH. nicht angerechnet wäre. Wenn für eine „erkannte Geldstr." der Umwandlungsmaßstab durch § 29 Abs. 2 StGB. vorgeschrieben ist, dann muß dieser Maßstab notwendig für alle Teile verhältnismäßig gelten u. darum auch beim Wegfall eines Teiles des Ganzen verhältnismäßig für den Rest. Ob ein Teil durch Zahlung oder durch Anrechnung der UH. wegfällt, muß gleichgültig sein (RGSt. 54, 125). Die gleichen Gesichtspunkte müssen maßgebend sein, wenn es sich um mehrere Geldstr. handelt, die z. T. durch UH. als getilgt erklärt u. im übrigen unter Beobachtung der Vorschr. der §§ 29, Abs. 2, 78 Abs. 2 StGB in Ersatzfreiheitsstr. umgewandelt werden sollen. Das Ergebnis muß hier sein, daß die festzusetzenden Ersatzfreiheitsstr. zusammen nicht mehr betragen dürfen, als die 2 Jahre Gefängnis des § 78 Abs. 2 StGB. abzügl. des Betrages der anzurechnenden UH. (RGSt. 21, 46). Hierzu kommt aber für die neue Verhandlung noch etwas weiteres. Da die Strafk. eine Anrechnung der UH. auf den Gesamtbetrag der Geldstr. ohne Unterscheidung der Einzelstr. ausgesprochen hat, bezieht sich dieser Ausspruch über Anrechnung der UH. mittelbar auf jede der Einzelstr. Nach § 398 Abs. 2 StPO. darf das neue Urt. keine härtere Strafe verhängen, als die in dem aufgehobenen erkannte. Diese Vorschr. muß hier für jede einzelne Vergehensstr. gelten u. es würde ihr nicht dadurch genügt, daß im neuen Urt. die Strafen nur in ihrer Gesamtheit nicht härter zu berechnen wären, wie der frühere Stafausspruch. Die Folge des verfehlten früheren Ausspruchs auf Anrechnung der UH. wird daher sein müssen, daß die Strafk. bei jeder der vier einzelnen Geldstr. verhältnismäßig die UH. anzurechnen haben wird. (Urt. d. I. StS. v. 21. März 1921, 1 D 1109/20). — — — n.

5253

III.

Fortgesetzte Handlung bei Abtreibung an mehreren Personen? Ob die Angekl. Lohnabtreibungen gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, ist gleichgültig. Das Ges. kennt kein Sammelverbrechen der Lohnabtreibung, hat also die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit bei der Abtreibung nicht als ein Band anerkannt, durch das eine Mehrheit von verbrecherischen Handlungen zu einer einzigen Straftat vereint wird; auch rein tatsächl. nötigt die Gewerbsmäßigkeit des Handelns nicht dazu, mehrere Einzelhandlungen ledigl. wegen des durch die Gewerbsmäßigkeit vermittelten Zusammenhangs als eine Gesamtheit nur einheitl. zu bestrafen u. die Einzelhandlungen als unselbständige Bestandteile einer Einheitstat zu behandeln. Eine solche Einheitstat könnte sich nur ergeben, wenn die Einzelhandlungen nur Mittel zur Herbeiführung eines in fortgesetzter Begehungsart erstrebten Gesamterfolges wären. Diese Annahme hat aber auszuscheiden, weil es bei der Begehung von Abtreibungsverbrechen oder der Hilfe zu solchen an allen Voraussetzungen gebricht, die nach der Rechtslehre und Rechtsprechung für ein „fortgesetztes Verbrechen" erfordert werden; weder nach der Willens- noch nach der äußeren Tatseite können die von oder an verschiedenen Frauenspersonen vorgenommenen Abtr.-Handlungen in ihrer Zusammenfassung als eine einzige, einheitl. Handlung erscheinen. Schon der Umstand, daß das Gesetz das Verbrechen der Abtr. als ein solches „gegen das Leben" bestraft, sonach in jeder einzelnen lebenden Frucht ein höchst persönl. Rechtsgut schützt, schließt die Möglichkeit eines Fortsetzungszusammenhangs aus; denn es ist begriffl. für die Fortsetzungstat unerläßl., daß die mehreren gleichartigen Handlungen sich gegen ein u. dasselbe Rechtsgut richten müssen; daher fehlt der Zusammenhang, wenn verschiedene Träger von persönl. Rechtsgütern, wenn auch derselben Art, verletzt sind. Weiter aber kann der allgem. Entschluß, bei jeder Gelegenheit Abtr. zu begehen, auch wenn er aus dem Beweggrund entspringt, dadurch fortgesetzt Erwerb zu erzielen, für sich allein nicht den einheitl. Vorsatz ersetzen, der die einheitl. Tat gleichmäßig in allen ihren unselbständigen Bestandteilen hinsichtl. der Gestaltung der Tat u. des durch diese erstrebten Erfolges beherrschen muß. Ganz abgesehen davon, daß hier die Strafk. ausdrückl. feststellt, daß der Vorsatz der Angekl. jeweils auf eine bestimmte Abtreibung ausschließl. gerichtet war, ist es auch ganz allgem. ausgeschlossen, eine Mehrheit von Abtr. an verschiedenen Frauenspersonen, die nacheinander, je nach Bedarf u. zeitl. auseinanderfallend die strafb. Tätigkeit der Angekl. in Anspruch nahmen, als ein nach natürl. Auffassung zusammengehöriges Ganzes anzusehen, das die Angekl. als solches sich von Anfang ihrer Tätigkeit oder von einem bestimmten Abtr.-Falle an vorgestellt u. als den einheitl. Erfolg ihrer Tätigkeit gewollt habe. (Urt. d. I. StS. v. 23. Mai 1921, I D 270/21). — — — n.

5255

IV.

Ausweise zur Erlangung von Militärfahrkarten u. Urlaubsscheine sind öffentl. Urk. In den UrtGründen ist ausgeführt, daß die beiden Ausweise (= Ausw.) zur Erlangung von Militärfahrkarten (= MFahrk.) schon deshalb nicht als öffentl. Urk. anzusehen seien, weil sie ledigl. zum Verkehr zwischen zwei Beh. — MBeh. u. Eisenbahnbeh. — bestimmt waren. Diese Ausführung enthält einen Rechtsirrtum. Allerdings fallen Schriftstücke, die nur für den inneren Dienst von Beh. bestimmt sind, nicht unter den Begriff der öffentl. Urk. i. S. der §§ 267, 268 StGB. Allein aus der Darstellung der UrtGründe selbst ergibt sich die auch sonst allgem. bekannte Tatsache, daß die Ausw. von der MBeh. der berechtigten MPerson ausgehändigt werden, welche sie hierauf der Eisenbahnbeh. zum Zwecke der Erlangung einer MFahrk. vorlegt. Ein unmittelbarer Verkehr zwischen MBeh. u. Eisenbahnbeh. findet also bei der Erteilung der Ausw. überhaupt nicht statt. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Ausw. nicht für den inneren Dienst von Beh. sondern für den Verkehr nach außen bestimmt sind. Zu dem gleichen Ergebnis führt die Erwägung, daß die Beh. verschiedener Zweige der Staatsverw. wie außenstehende Dritte einander gegenüber stehen. Die Kompagnieführer gehören zu den öffentl. Beh., jedenfalls soweit es sich um Ausstellung von Urlaubspässen u. ähnl. Urk. handelt, RMG. 2, 29, 54; 9, 64. Die Ausstellung der Ausw zur Erlangung von MFahrk gehört zu den Amtsbefugnissen der Kompagnieführer. Gemäß §§ 415, 417 ZPO. sind diese Ausw. als öffentl. Urk. anzusehen. Auch die weitere Ausführung der Strafk., daß die beiden Urlaubsscheine keine öffentl. Urk. seien, ist durch Rechtsirrtum beeinflußt. Allerdings erfordert der Begriff der öffentl. Urk., daß sie in der vorgeschriebenen Form ausgestellt ist. In den UrtGründen fehlt

jedoch der Nachweis, daß diese Form bei den Urlaubsscheinen nicht beobachtet wurde. Die Ansicht der Strafk. wäre nur dann zutreffend, wenn eine ausdrückl. Vorschr. bestände, daß der Unterschr. des Ausstellers auf dem Urlaubsschein nicht bloß Dienstgrad u. Dienststelle, sondern auch der Truppenteil beizufügen sei, dem der Aussteller angehört. In Ermangelung einer solchen Best. muß es für genügend erachtet werden, daß der Truppenteil aus dem übrigen Inhalt der Urk. ersichtl. ist. (Urt. d. I. StS. v. 23. Mai 1921, D 677/1921). — — — n.

5265

V.

Beamtenstellung der in Bayern als Hilfsgendarmen abkommandierten Soldaten. Daraus, daß der Angekl. Dienste verrichtete, die regelmäßig nur von öffentl. Beamten geleistet werden u. teilweise sogar nur von bestimmten Beamten verrichtet werden dürfen, u. daß er innerh. dieser Dienstverrichtungen nicht etwa militärische Befehle ausführte, folgt nicht ohne weiteres, daß der Angekl. auch selbst Beamter (= B.) war. Die Eigensch. des B. setzt die Begründung eines bes. gearteten Dienstverhältnisses voraus (Anstellung = Anst.). Als Soldat war der Angekl., der zur Erfüllung seiner Dienstpflicht bei seinem Truppenteil eingestellt war, nicht B.; er hätte es auch nicht dadurch werden können, daß ihm von seinen milit. Vorgesetzten die Verrichtung von Diensten der in Frage stehenden Art unmittelbar befohlen worden wäre; seinen milit. Vorgesetzten stand die Befugnis zur Anst. von Soldaten im Gendarmeriedienst nicht zu. Andererseits aber stand auch die Eigenschaft des Angekl. als Person des Soldatenstandes nicht im Wege, daß er während der Erfüllung seiner milit. Dienstpflicht von der zuständigen staatl. Stelle im Zivilstaatsdienst als B. angestellt wurde, insbes. auch nur „auf Zeit" oder „vorläufig", also namentl. auch auf die Dauer der Notwendigkeit einer Aushilfe oder der Vertretung eines B. (RGSt. 51, 113). Handelte es sich dabei um die aushilfsweise Verwendung als Gendarm, so war die staatl. Stelle zur Anst. berufen u. zuständig, der die Anst. v. Gendarmen übertragen ist. Ob die Anst. durch einen einseitigen Akt von dieser Stelle erfolgt oder ob staatsrechtl. allgem., insbes. auch nach Art. 1 des bayer. BeamtG. ein Anst.Vertrag unter Mitwirkung des anzustellenden B. erforderlich ist, kann hier um so mehr dahinstehen, als das Urt. das letztere annimmt u. die freiwillige Mitwirkung des Angekl. zu einem derartigen Uebereinkommen daraus folgert, daß er sich der Verpflichtung durch das BezA. ohne Widerspruch unterzog, seine Zustimmung zur Uebernahme erklärte, den Dienst auch tatsächl. antrat u. monatelang ohne Einwendung versah. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß der Angekl. von seinem Truppenteil zur Uebernahme des Dienstes „abkommandiert" war. Die Anst. eines Soldaten als B., die einer nicht milit. Stelle obliegt u. dem Angestellten Dienste überträgt, die dieser außerh. seines Standorts verrichten soll, so daß er seine rein milit. Dienstpflichten ferner nicht erfüllen kann, setzt voraus, daß die anzustellende Militärperson vorher vom Dienste freigegeben wird. Das ist in Fällen dieser Art die Bedeutung der „Abkommandierung"; sie ermöglicht die Anst., hat aber nicht die Bedeutung eines militärischen Befehls, der den Soldaten unmittelbar zur Verrichtung der Dienste verpflichtet oder auch nur dazu, daß er sich die Anst. gefallen läßt. Dazu fehlt den milit. Vorgesetzten die Befugnis u. Zuständigkeit. Daß die Strafk. die Bedeutung der Abkommandierung nicht anders auffaßt, ist den UrtGründen zu entnehmen. Danach war offenbar der Angekl. durch den Truppenteil als eine zur Anst. geeignete Person vorgeschlagen worden; der dem Angekl. erteilte Befehl ging ersichtl. nicht weiter, als daß er sich dem BezA. zur Verpflichtung vorzustellen habe, falls er zur Uebernahme des Dienstes bereit sei. Irgend welcher Zwang hinsichtl. des Verhaltens in den Verhandlungen mit der Behörde ist in diesem Befehl nicht zu finden. Das BezA. ist allerdings nicht selbst zur Anst. von Gendarmen u. sonach auch nicht zu einer solchen von Vertretern berufen. Das nimmt auch das Urt. nicht an; vielmehr ist daraus zu entnehmen, daß der Verlauf der geläufige u. übl. war, daß näml. dem BezA. als der unmittelbar der örtl. Gendarmeriestelle vorgesetzten Zivilbehörde lediglich die Ausführung der anderwärts beschlossenen Anst. eines dem BezA. geeignet erscheinenden Soldaten übertragen war u. von diesem in der Verpflichtung ausgedrückt werden sollte. Da für Eigenmächtigkeit oder Zuständigkeitsüberschreitung des BezA. kein Anhalt vorliegt, darf angenommen werden, daß die zur Anst. von Gendarmen zuständigen obersten Staatsbehörden bei dem Truppenteil veranlaßt haben, daß geeignete Personen als Hilfsgendarmen vorzuschlagen u. dem BezA. zur Annahme u. Verpflichtung zuzuweisen seien. Das im einzelnen festzustellen, war nach § 266 StPO. hier nicht geboten, wo es sich um den Tatbestand der §§ 350 u. 331 StGB. handelte u. die B.-Eigenschaft des Angekl. aus anderen Gründen bestritten war, mag immerhin der Ausdruck des Urt., wonach der Angekl. „von seinem Truppenteil der Gendarmeriestation L. als Hilfsgendarm zugewiesen wurde", ungenau sein. Jedenfalls ist aber aus dem Urt. zu entnehmen, daß nicht etwa von dem Truppenteil Mannschaften als milit. Kommandos zur Unterstützung der Gendarmerie abgegeben wurden, um von dieser als Mannschaften der bewaffneten Macht zugezogen zu werden, noch weniger aber um milit. Abteilungen, die unmittelbar mit der Aufrechterhaltung der öffentl. Ruhe u. Sicherheit beauftragt waren, sondern lediglich darum, daß einzelne Leute den staatl. Behörden bezeichnet u. gestellt wurden, um als Hilfsgendarmen verwendet zu werden; soweit diese Personen angenommen u. verpflichtet wurden, ist ihnen ein staatl. Amt übertragen worden. Dabei ist es für die Wirksamkeit der Anst. gleichgültig, ob ein bes. Gehalt bewilligt wurde, oder ob sie ihre milit. Löhnung fortbezogen u. daneben Ersatz für die ihnen entgehende milit. Verpflegung erhielten (RGSt. 39, 232). Beeidigung des angestellten B. ist nach § 259 StGB. nicht Voraussetzung der Anst.; im bayer. BeamtenG. (Art. 23) ist das auch selbst für die staatsrechtl. Bedeutung hervorgehoben. (Urt. des. I. StS. v. 11. April 1921, 1 D 1489/20). — — — n.

5254

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Keine Vertretung im Willen bei einer Annahme an Kindesstatt. Laut Urk. v. 11. April 1921 des Notars P. in K. nahmen die Ehegatten Sch. in K. die am 15. Mai 1915 geb. K. G., Tochter des J. G. u. seiner verstorbenen Ehefrau K. geb. Sch. (einer Schwester des Sch.), als gemeinschaftl. Kind an Kindesstatt an. Zum Abschl. dieses Vertr. waren vor dem Notar erschienen: Die Ehegatten Sch. persönl., ferner die Gemeindeschwester M. F., handelnd für J. G. persönl. u. zugleich als gesetzl. Vertr. seiner Tochter K. auf Grund not. beglaubigten Vollm. v. 22. März 1921. Inhaltl. dieser Urk. erklärt J. G., daß die Ehegatten Sch. seine Tochter K. an Kindesstatt anzunehmen beabsichtigen; er als Vater u. gesetzl. Vertr. dieses Kindes erteilte hiezu seine Genehmigung nach § 1747 BGB. u. ermächtigte hiemit die Gemeindeschwester M. F. in K., ihn persönl. sowie in seiner Eigenschaft als gesetzl. Vertr. seiner Tochter K. bei der not. Verlautbarung des Annahmevertr. (= AV.) zu vertreten, auch seine Einwilligung zu erklären, wie überhaupt alle Rechtshandlungen u. Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Das AG. versagte die nachgesuchte Bestätigung des AV.

Die sofortige Beschwerde der Ehegatten Sch. wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. blieb erfolglos.

Gründe: Nach BGB. § 1750 Abs. 1 Satz 1 kann der AV. (abgesehen von der Ausnahmevorschr. des Satzes 2) nicht durch einen Vertr. geschlossen werden; nach Abs. 2 muß der AV. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar abgeschlossen werden. Es ist bestritten, ob hienach beim Abschl. eines AV. nur die Vertr. im Willen (eigentl. Stellvertr.) oder auch die Vertr. in der Erklärung des Willens ausgeschlossen ist; für die letztere Ansicht erklären sich u. a. Planck Bem. 1, c, ReichsGRKomm. 3, Kipp (bei Enneccerus) § 91 Note 20 u. Beschl. des KammGer. v. 10. Okt. 1913 (RJA. Bd. 13 S. 172, KGJ. Bd. 45 A. S. 8), für die erstere Endemann § 210 Anm. 24, Staudinger Bem. 3 Abs. 3, Lindemann-Sörgel, Bem. zu § 1750 u. eingehend F. Kemmer, BayZR. 1917 S. 11 ff. Einer Entscheidung dieser Streitfrage bedarf es hier nicht, da sich die weitere Beschw. auch dann als unbegründet darstellt, wenn man die Vertr. in der Erklärung des Willens bei Abschl. des AV. für zulässig erachtet. Die bloße Vertr. in der Erklärung des Willens liegt dann vor, wenn der Person, deren man sich bedient, keinerlei Entscheidung zustehen soll hinsichtl. des Geschäftsinhalts oder hinsichtl. der Frage, ob, wann u. wo das Geschäft vorgenommen werden soll; der bloße Vertr. in der Erklärung des Willens hat also den von einem anderen ausgehenden Willensakt lediglich zu übermitteln, ohne daß bezügl. des zu äußernden Inhalts der Willenserklärung seiner eigenen Entschließung etwas überlassen, bleibt. Dem Vertr. im Willen dagegen ist nicht nur die Willensübermittelung, sondern auch die Willensentschl. selbst überlassen, wobei es gleichgültig ist, ob er hinsichtl. dieser Entschließung in höherem oder geringerem Maße an die Instruktion seines Auftraggebers gebunden ist. Hier war M. F. von G. nicht nur ermächtigt, in seinem Namen die nach § 1747 BGB. erforderl. Einwilligung zu erklären u. für ihn als gesetzl. Vertr. des Kindes den Annahmevertr. mitabzuschließen, sondern überhaupt alle in der Sache erforderl. Rechtshandlungen u. Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Sie hat auch von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, indem sie Namens des Kindes auf dessen Recht, dem Namen des Annehmenden seinen früheren Familiennamen beizufügen (§ 1758 Abs. 2), Verzicht geleistet u. den Verzicht des Annehmenden auf die Nutznießung am Vermögen des Kindes (§ 1767 Abs. 1) in dessen Namen angenommen hat (Ziff. II u. III der Urk. v. 11. April 1921). Insoweit hat sie sich also nicht darauf beschränkt, den Willen ihres Auftraggebers der Gegenpartei zu übermitteln, sondern kraft der ihr erteilten Vollm. ihre eigene Willensentschl. zum Ausdruck gebracht, also als Vertr. im Willen gehandelt. Da dies gemäß § 1750 Abs. 1 Satz 1 unzulässig war, haben die Vorinst. die Bestätigung des AV. mit Recht versagt. (Beschl. d. ZS. v. 16. Juni 1921, III Nr. 58/1921). — — — n.

5248

II.

Kann der Widerruf des Vaterschaftsanerkenntnisses in der Geburtsurkunde des unehel. Kindes vermerkt werden? Gründe: Die ledige Sch., nun verheiratet mit dem Kaufmann H. in A., hat am 30. Dez 1909 außerehel. ein Kind G. geboren. Als Vater des Kindes bezeichnete sie den Kassier Pf., der zu Protokoll des AG. A. v. 15. Febr. 1910 die Vaterschaft (= V.) anerkannte; dem Antr. der Kindsmutter entsprechend wurde die Anerkennung (= A.) der V. im GebReg. des StA. A. vermerkt. Am 31. März 1916 teilte die Kindsmutter gelegentl. eines Verfahrens betr. die Ehelichkeitserkl. des Kindes G. dem VormGer. mit, daß Pf. nicht der Vater des Kindes sei; dies sei vielmehr der Ende Jan. 1910 verstorbene M. gewesen. Pf., der zunächst darauf stehen blieb, daß er der Vater des Kindes sei, gab zu Protokoll des AG. N. v. 16. Mai 1916 zu, daß er niemals mit der Kindsmutter geschlechtl. verkehrt habe, also der Vater nicht sein könne. Am 28. Juli 1919 stellte der städt. Berufsvormund in N. als gesetzl. Vertr. des Kindes G. an das StA. A. den Antr., im Wege des Berichtigungsverfahrens im standesamtl. Reg. zu vermerken, daß Pf. seine frühere Erkl. über die A. der V. widerrufen habe. Pf. schloß sich dem Antr. an; die Kindsmutter erklärte sich mit der beantragten Berichtigung einverstanden. Der Antr. wurde abgelehnt u. die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. Das Oberste LG. wies die weitere Beschw. des Berufsvormunds zurück.

1. Die A. der unehel. V. enthält die Erkl. des Willens, als unehel. Vater des Kindes gelten zu wollen. Die rechtl. Wirkung einer nach der Geburt des Kindes in einer öffentl. Urk. erklärten VA. besteht darin, daß der Anerkennende die Einrede der mehreren Beihälter nicht mehr geltend machen kann (§ 1717 Abs. 1 Satz 1, § 1718). Hierin erschöpft sich die Rechtswirkung der A. der unehel. V., soweit das bürgerl. Recht in Frage kommt, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschr. des § 1720 Abs. 2. Dem als Vater in Anspr. Genommenen bleibt der Beweis offen, daß er mit der Mutter überhaupt nicht oder nicht innerhalb der Empfängniszeit geschlechtl. verkehrt habe oder daß es den U. nach offenbar unmöglich sei, daß die Mutter das Kind aus seiner Beiwohnung empfangen habe, auch wenn er seine V. nach der Geburt des Kindes in einer öffentl. Urk. anerkannt hat. Wirkung gegen Dritte kommt der A. nicht zu; es ist also nicht ausgeschlossen, daß die V. von mehreren anerkannt werde; ebensowenig wird durch die A. das Recht des Kindes ausgeschlossen, eine andere Person als Vater in Anspr. zu nehmen. Auch die unter den Voraussetzungen des § 1718 erfolgte A. der unehel. V. hat also kein konstitutive Wirkung (Prot. der II. Komm. Bd. IV S. 679 ff., Sartorius, Komm. zum PStG. S. 181, Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Anm. 2 zu § 1718, Staudinger Bem. 1, b zu § 1718). Diese beschränkte Rechtswirkung der A. der unehel. V. erhält keinerlei Erweiterung dadurch, daß gem. § 25 PStG. die A. im GebR. vermerkt worden ist. Allerdings beweisen gem. § 15 PStG. die ordnungsmäßig geführten Standesregister (= StR.) diejenigen Tatsachen, zu deren Beurk. sie bestimmt u. welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung der unrichtigen Eintragung (= Eintr.) oder der Unrichtigkeit der Anzeigen u. Feststellungen, auf Grund deren die Eintr. stattgefunden hat, erbracht ist. Die unehel. V. ist aber keine Tatsache, zu deren Beurk. das StR. bestimmt ist, u. die A. der V. ist keine Anzeige einer Tatsache in dem Sinne, in welchem es die Anzeige der Geburts- u. Sterbefälle ist. Die Beweiskraft der im StR. eingetragenen VA. bemißt sich daher nicht nach § 15; die Eintr. beweist ledigl., daß die Erkl. der A. abgegeben worden ist, nicht aber die Tatsache der unehel. V. selbst (Sartorius S. 186). Die durch § 65 PStG. zugelassene Berichtigung standesamtl. Eintr. auf Grund gerichtl. Anordnung setzt in erster Linie voraus, daß die zu berichtigende Eintr. unrichtig ist. Betrifft die Eintr. eine Anzeige, so ist sie unrichtig, sowohl wenn sie eine richtige Anzeige unrichtig widergibt, als wenn sie eine unrichtige Anzeige richtig (d. h. getreu) wiedergibt. Betrifft dagegen die Eintr. eine Willenserkl., wie z. B. die A. der unehel. V., so kommt es nur darauf an, ob die Eintr. mit der Erkl. im Einklang steht; die Eintr. ist daher nur dann unrichtig, wenn die Erkl. so, wie sie beurkundet ist, nicht abgegeben worden ist, nicht aber auch dann, wenn die Erkl. selbst dem wahren Sachverhalt nicht entsprach. Demgemäß kann die Eintr. der A. der unehel. V. nicht auf Grund der nachträgl. Behauptung und selbst Feststellung ihrer tatsächl. Unrichtigkeit berichtigt werden; denn an der Tatsache der Abgabe der Erkl. wird durch

die nachträgl. Feststellung ihrer sachl. Unrichtigkeit nichts geändert (Sartorius S. 397; s. a. Hinschius-Boschan, Komm. z. PStG. 4. Aufl. S. 489, Sicherer, Komm. z. PStG. S. 115).

2. Die Richtigkeit dieser Anschauung ist auch in der Rechtsprechung zu allgem. A. gelangt. Allerdings hat das KammGer. früher die gegenteilige Meinung vertreten (RJA. Bd. 2 S. 153, Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 121 ff.; ähnl. OLG. Colmar in Rechtspr. der OLG. Bd. 14 S. 157, Bd. 16 S. 21). Allein ihr ist mit überzeugender Begründung das RG. entgegengetreten (Beschl. v. 13. Febr. 1908, RGZ. Bd. 68 S. 60 ff.). Das RG. läßt dahingestellt, ob schon aus dem PStG. selbst sich ergebe, daß die Beweiskraft des § 15 sich auf Eintr. nicht erstrecke, die sich auf die Abstammung des unehel. Kindes beziehen; seit Inkrafttreten des BGB. aber stehe außer Zweifel, daß durch die Eintr. der A. die Tatsache der Erzeugung des Kindes durch den Anerkennenden i. S. des § 15 nicht bewiesen werde; praktisch sei die Eintr. im Hinblick auf die Oeffentlichkeit des Reg. (§ 16) von großer Tragweite, rechtl. aber werde an der Bedeutung der A. durch die Eintr. nichts geändert; Gegenstand der Beurk. sei nur die Tatsache der A. selbst; auch durch Löschung des Eintr. im Wege des Berichtigungsverfahrens könnten die Standesrechte des Kindes keine Aenderung erleiden. An dieser Auffassung hat das RG. festgehalten in einem Beschl. v. 28. Apr. 1913 (RJA. Bd. 12 S. 195), in welchem zutreffend noch darauf hingewiesen wird, daß § 25 PStG. in seiner Fassung verfehlt u. neben § 26 überflüssig sein würde, wenn die A. der unehel. V. eine Feststellung der Abstammung des Kindes enthielte. Der Ansicht des RG. hat sich neuerdings auch das KammGer. angeschlossen (Beschl. v. 2. Okt. 1914, RJA. 14, 127 ff.), ebenso das OLG. Colmar (Beschl. v. 14. Jan. 1910, Rechtspr. d. OLG. 21, 179) wenigstens insoweit, als es anerkennt, daß das StR. nicht zur Beurk. der A. der unehel. V. i. S. des § 15 bestimmt ist. Das bayer. Oberste LG. hat sich in dem Beschl. v. 29. Jan. 1909 (Samml. 10, 44) mit Entschiedenheit auf den vom RG. eingenommenen Standpunkt gestellt, indem es ausführt, eine Feststellung der Abstammung sei mit der A. der unehel. V. nicht verbunden; eine mit der Beweiskraft des § 15 PStG. ausgestattete Feststellung der Abstammung des unehel. Kindes vom Vater gebe es ebensowenig, wie die unehel. V. nach § 644 ZPO. mit Wirkung für u. gegen Dritte festgestellt werden kann. Die Eintr. der A. im StR. habe nur den Zweck, das Vorhandensein der A. in einem öffentl. jedermann zugängl. Reg. ersichtl. zu machen. Die Frage, welche Bedeutung der A. im einzelnen Fall für die Feststellung der Abstammung des Kindes zukomme, sei eine außerhalb der Best. des StR. liegende Angelegenheit. Der Senat hält nach wiederholter Prüfung an dieser Ansicht fest; was der BeschwF. hiegegen vorbringt, beruht auf Verkennung der Bedeutung, die der A. der unehel. V. u. ihrer Eintr. im StR. zukommt.

3. Ist sohin dem BeschwF. der Weg der Berichtigung des StR. verschlossen, so kann seinem Verlangen auch nicht in der Form entsprochen werden, daß ein Vermerk eingetragen wird, inhaltl. dessen Pf. die seinerzeitige A. der V. widerrufen hat. Die Möglichkeit hiezu könnte nur aus § 26 PStG. abgeleitet werden. Wenn die Standesrechte eines Kindes durch Leg., Annahme an Kindes Statt oder in anderer Weise eine Veränderung erleiden, so ist dieser Vorgang, auf Antr. eines Beteiligten am Rande der über die Geburt vorgenommenen Eintr. zu vermerken, sofern er durch öffentl. Urk. nachgewiesen wird. Da aber die Standesrechte des unehel. Kindes durch die A. der V. keine Aenderung erleiden, tritt eine Aenderung dieser Standesrechte selbstverständl. auch nicht dadurch ein, daß die seinerzeitige A. widerrufen wird. Hiezu kommt noch, daß die A. der unehel. V. überhaupt unwiderrufl. ist (s. Planck Bem. 4, d zu § 1718, Staudinger Anm. 4, c zu § 1718 u. die weiteren dort angeführten Schriftst.). Daß die Eintr. einer unzulässigen u. daher rechtl. bedeutungslosen Erkl. in einem öffentl. Register nicht verlangt werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Unzulässigkeit einer derartigen Eintr. ist denn auch nahezu allgem. anerkannt (s. Hinschius-Boschan S. 489, Sicherer S. 114, Stölzel im „Standesbeamten" 1876 S. 140; s. a. hinsichtl. des früheren Rechtes Mantey ebenda 1898 S. 3, 82, Saba ebenda S. 43, Stölzel ebenda S. 50 ff.). (Beschl. des ZS. v. 22. Juni 1921, III Nr. 54/1921). — — — n.

5256

III.

Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch zur Sicherung der Steuern. Auf Grund Sicherheitsbescheids v. 3. Nov. 1919 beantragte das Staatssteueramt D. gegen den Gutsbesitzer R. auf Gut St. beim GBA. P. die Eintragung einer Sicherungshypothek (= SichHyp.) in Höhe v. 800 000 *M* unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 2 RG. über Sicherung der Kriegssteuer, sowie § 2 des Ergänzungsges. zum Steuerfluchtges. v. 24. Juni 1919. Dem Antr. wurde entsprochen. Am 30. Dez. 1919 stellte das Rentamt P., weil die Zust. des Staatssteueramts D. zweifelhaft sei, von sich aus den Antr., eine Vormerkung (= Vorm.) zur Sicherung des Anspr. des Aerars auf Einräumung einer SichHyp. zu 800 000 *M* nach den gleichen steuergesetzl. Vorschr. auf dem Grundbesitze des R. einzutragen für den Fall, daß der HypEintr. für den preuß. Staat mangels Zust. wieder gelöscht werden sollte. Das GBA. P. trug die Vorm. nach Antr. ein. Die erste Hyp. wurde am 11. Juni 1920 gelöscht, nachdem das D.er Amt die Löschung selbst mit beantragt hatte. Am 25. Febr. 1921 stellte R. den Antr. zum GBA. P., im Hinblick auf § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. auch die auf Ersuchen des Rentamts P. eingetragene Vorm. zu löschen. Das GBA. P. wies den Antr. ab, weil der Eintr. durch § 883 BGB. u. Art. 123 bayer. AG. BGB. gerechtfertigt sei. Das LG. P. wies mit Beschl. v. 22. Apr. 1921 die Beschw. zurück: auf Grund des Ges. v. 9. Apr. 1917 über Sicherung der Kriegsst., des Ges. v. 26. Juli 1918 u. des Ergänzungsges. v. 24. Juni 1919 gegen die Steuerflucht bestehe kein Anspr. auf Vorm., ein solcher sei aber aus Art. 123 bay. AG. BGB. in Verbindung mit § 2 des Ergänzungsges. zum Steuerfluchtges. abzuleiten, wobei für die Zuständigkeit § 61 der RAbgO. einschlägig sei. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe: Die Löschung wird auf Grund der Vorschr. in § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. verlangt, die sagt, daß eine Eintragung, die sich ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist, von Amts wegen zu löschen sei. Ihrem Inhalte nach unzulässig ist eine Eintragung nicht schon dann, wenn die Eintragung unter Verletzung gesetzl. Vorschr. zustande gekommen ist, wenn also die Eintragung nicht hätte erfolgen sollen, sondern nur dann, wenn das GB. für Eintragungen dieses Inhalts nicht bestimmt ist, die also ihrem Inhalte nach vom GB. absolut ausgeschlossen u. infolgedessen rechtl. bedeutungslos sind (vgl. RJA. 10, 152; OLG. 21, 20; Meikel, Bem. 4a zu § 54 GBO.). Daß es bei der Eintragung der hier maßgebenden Vorm. an der prozess. Voraussetzung d. § 885 BGB. (einstweilige Verf. oder Einwilligung d. v. der Vorm. Betroffenen) gebrach, hat daher im Rahmen der angezogenen GesStelle keine Bedeutung. Es ist ledigl. zu prüfen, ob die eingetragene Vorm. ihrem Rechtsinhalte selbst nach unzulässig ist. Nach der Rechtsauffassung der Finanzbeh. u. auch des GBA. sollte die Rechtsgrundlage für die Eintragung Art. 123 AG. BGB. in Verb. mit § 883 BGB. bilden. Die Vorm. hat zur Grundlage einen schuldrechtl. Anspr. auf Eintragung des betr. Grundstücksrechts; die Eintragung hat dabei zu erfolgen auf

Bewilligung des Schuldners oder auf eine diese ersetzende einstweilige Verf. d. Ger. hin (vgl. §§ 885, 888 BGB.). Die für die bayer. Staatskasse aus Art. 123 fließende Berechtigung hiegegen auf Eintragung einer SichHyp. trägt den Rechtscharakter einer unmittelbaren VollstrMaßregel nach Art des § 866 ZPO. Die Eintragung der SichHyp. hat hier nach Abs. 2 der Vorschr. unmittelbar auf Ersuchen der Beh. zu erfolgen, welcher die Beitr. der Leistung obliegt. Sie ist von irgendeiner Mitwirkung des Schuldners als des betroffenen Teils vollst. abgelöst. Die §§ 883 ff. BGB. einerseits u. Art. 123 a. a. O. anderseits beruhen sohin auf verschiedener Rechtsgrundlage u. schließen sich demgemäß gegenseitig aus. (Vgl. insbes. Biermann, Widerspruch u. Vorm. nach deutschem GBRecht [Jena 1901] S. 137, 138.) Der Weg des § 883 BGB. hätte auch praktisch wenig Bedeutung für die Staatskasse, der das stärkere Recht aus Art. 123 a. a. O. auf unmittelbare Eintragung der SichHyp. ohne ein weiteres prozess. Erfordernis verliehen ist. Sohin war schon aus allgem. Gründen die rechtl. Zulässigkeit der eingetragenen Vorm. zu verneinen. (Urt. ZS. v. 15. Juni 1921, III Nr. 52/1921).

5251 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Fällt Höchstpreisüberschreitung unter § 7 des Ges. v. 18. Dezember 1920 über Verschärfung der Strafen wegen Schleichhandel usw. (RGBl. S. 2107)? Der 2. StS. hat in den Urt. v. 13. Jan. 1921 Rev.Reg. II Nr. 544/1920 (StaatsZ. Nr. 76/1921) u. v. 28. Febr. 1921 Rev.Reg. II Nr. 35/1921 die Auffassung vertreten, daß sich § 7 auf Höchstpreisüberschreitungen nicht bezieht u. daran trotz der gegenteiligen Entsch. des RG. v. 14. März 1921 (diese Zeitschrift 1921 S. 128 III) in dem Urt. vom 9. Juni 1921 Rev.Reg. II Nr. 150/1921 festgehalten [1]). Der Senat findet nach wiederholter Prüfung keinen Anlaß, von seiner Anschauung abzugehen. § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 wurde erst von dem 22. Aussch. als § 6 a geschaffen (Nr. 1149 der Drucks.). Eine Begr. ist nicht veröffentlicht. In der Verh. des RT. v. 17. Dez. 1920 erklärte der BE. L. (StenB. S. 1765/66), daß der § 6 a (nun § 7) zur Annahme empfohlen werde mit Rücksicht auf die Befürchtungen des Gastwirtsgewerbes u. weiter Kreise über dieses hinaus, sie würden insbes. auf Grund von Denunziationen auch jetzt noch der Gefahr der Strafverfolgung für Zuwiderhandlungen ausgesetzt sein, die unter der Geltung der inzw. aufgehobenen ZwangsrationierungsVO.en begangen worden seien. Gegenüber den Ausführungen vom Abg., daß auf Grund des § 6 a (7) die Schleichhändler straffrei würden, bemerkte der Abg. W.: „Trotz des § 6 a bleiben die schweren Delikte der Vergangenheit: Kettenhandel, Preiswucher u. Preistreiberei strafbar; nur die reinen Rationierungsvergehen werden jetzt als straffrei erklärt". Diese Bemerkung fand keinen Widerspruch. Man darf demnach annehmen, daß unter Verkehrsregelung (VR.) i. S. des § 7 nur die reinen Rationierungsvorschr. verstanden werden sollten. Ist auch hieraus noch nicht zweifelsfrei für jeden Fall erkennbar, was der Gesetzg. unter VR. verstand, so ist doch sicher, daß die Uebertretung von HPr.-Festsetzungen unter den § 7 nicht fallen kann, weil diese keine „reinen Rationierungsvorschr." sind. Die Festsetzung von HPr., die übermäßige Preissteigerung u. der Kettenh. bezwecken, wie es in der Begr. des Entw. der VO. gegen die PrTr. v 8. Mai 1918 heißt, die Allgemeinheit gegen Ausbeutung durch willkürl. Hochtreiben der Preise für Gegenstände des tägl. Bedarfs zu schützen. Auch das RG. erblickt in der Bestrafung wegen HPr.Ueberschreitung (RGSt. 53, 11) ein Mittel, um der für die Volksernährung schädl. Wirkung der Preistreiberei vorzubeugen. Darnach kann die Festsetzung von HPr. keine reine Rationierungsvorschr. sein. Da HPr.Ueberschreitung, übermäßige Preissteigerung u. Kettenhandel unter dem Sammelnamen „Preistreiberei" einander gleichgestellt sind u. nach der unwidersprochen gebliebenen Erklärung des Abg. W. diese Vergehen nicht unter den § 7 fallen, so ist nicht abzusehen, warum gerade die Ueberschreitung der HPr. unter diese Stelle fallen soll. Das RG. erachtete in dem Urt. v. 14. März 1921 die Festsetzung von HPr. als eine VR. i. S. des § 7; es führt aus: „Unter VR. sind alle Regelungsvorschr. zu begreifen, die Formen und Bedingungen ordnen, unter denen sich im Einzelfalle die Abgabe bestimmter Waren vollziehen soll. Im Gegensatze zur PrTr. i. S. des § 1 der VO. v. 8. Mai 1918, die im allgem. ein wucherisches Gebaren darstellt, nicht aber notwendig die VR. bezügl. einer einzelnen Ware durchkreuzt, liegt in der Festsetzung von HPr. eine VR., wie dies auch aus § 1 der SchlHVO. ersichtl. ist, wo von Gegenständen die Rede ist, für die HPr. festgesetzt sind oder die sonst einer VR. unterliegen." Dieser Hinweis auf die SchlHVO. erscheint dem Sen. nicht ausreichend für die Annahme, daß die HPr.Festsetzung eine VR.Vorschr. i. S. des § 7 ist. Das RG. führt in dem Urt. v. 9. Febr. 1920 (StS. 54, 148) selbst aus, was unter Vorschr. zur Regelung des Verkehrs i. S. der SchlHVO. zu verstehen ist, näml. jede behördl. Anordnung, durch die im Rahmen der Kriegswirtschaft der freie Verkehr mit bestimmten Lebens- oder Futtermitteln, der allgem. Absatz und Erwerb solcher Gegenstände für die Versorgung der Bevölkerung gewissen Beschränkungen unterworfen wird. Hiedurch ist im Gegensatze zum Urt. v. 14. März 1921 ausgesprochen, daß der in der SchlHVO. umschriebene Begriff der VR. nur für diese, aber nicht allgem. maßgebend ist u. nicht ohne weiteres auf den Begriff der VR. i. S. des § 7 übertragen werden darf. Mit der Auffassung des RG. nach dem Urt. v. 9 Febr. 1920 geht auch Alsberg, PrTrStR. 1920 S. 1920, einig, wenn er sagt, daß für die Frage, was die SchlHVO. mit dem Begriff der VR. bezeichnen will, ein bedeutsamer Anhalt der Umstand ist, daß als Beispiel einer VR. die HPr.-Festsetzungen ausdrückl. genannt sind. Nur kann der Sen. insoweit der Anschauung Alsbergs nicht beistimmen, als die HPr.Festsetzungen als Beispiel genannt sind. Es widerspricht dem auch für die Sprache des Ges. maßgebenden allgem. Sprachgebrauche, zuerst ein Beispiel anzuführen u. daran die allgem., auch das Beispiel umfassende Vorschr. zu erlassen. Hätte der Gesetzg. der SchlHVO. angenommen, daß eine HPr.-Vorschrift an sich eine VR.Vorschr. ist, dann hätte es der Anführung der HPr Festsetzung als einer VR.Vorschr. nicht bedurft oder die HPr.Festsetzung hätte, wenn sie bes. hervorgehoben werden sollte, hinter das Wort VR. gesetzt werden müssen. Der Sen. glaubt daher, daß die HPr.Festsetzung nicht als Beispiel der VR., sondern als VR. i. S. der SchlHVO. gelten soll. Nach dem Sprachgebrauche werden unter gesetzl. VR. kriegswirtschaftl. Art wohl nur behördl. Anordnungen verstanden, die den Verbrauch, den Absatz den Erwerb bestimmter Waren Beschränkungen unterwerfen, um die Erhaltung u. Verwendung solcher Waren für die allgem. Versorgung der Bevölkerung u. namentl. deren möglichst gleichmäßige Verteilung zu sichern. Da die Festsetzung von HPr. auch diese Wirkung haben kann, indem sie den Erwerb der Waren auch dem Minderbemittelten ermöglicht, ist zuzugeben, daß sie im weiteren Sinne auch als VR. bezeichnet werden kann. Diese Wirkung hat aber die HPr.Regelung mit dem Verbot des Kettenh. u. der Preistreiberei i. S. der PrTrVO. v. 8. Mai 1918 gemein. Als das Ges. v. 4. Aug. 1914 über HPr. erlassen wurde, hat die Notwendigkeit einer VR. im engeren Sinn noch nicht bestanden u. der Zweck des Ges. erschöpfte sich in der Bekämpfung des Preiswuchers. Auch der Wohlhabende sollte vor der wucherischen Ausbeutung geschützt werden. Das Ges.

[1]) S. a. BZ. NachrBl. zu Nr. 18/1921 Sp. 2.

geht davon aus, daß die behördl. festgesetzten HPr. dem Veräußerer in jedem Falle einen angemessenen Gewinn bieten. Deshalb enthält nach der Auffassung des Gesetzg. der über den HPr. geforderte Preis notwendig auch einen übermäßigen Gewinn oder setzt im Falle mehrfacher Weiterveräußerung derselben Ware mindestens einmal die Forderung eines einen übermäßigen Gewinn enthaltenden Preises voraus. Das Verbot der HPr.Ueberschreitung ist also seinem Wesen u. seinem Ziele nach nahe verwandt mit dem Verbote des Kettenh. u. der übermäßigen Preissteigerung. Dazu kommt, daß bei den Verhandl. des RT. v. 17. Dez. 1920 zwar ausdrückl. erwähnt wurde, daß der § 7 auch dem Schleichhändler Straffreiheit gewähre, aber sogar ein Verfechter des § 6 a bes. betonte, daß Kettenh., Preiswucher u. Preistreiberei strafbar bleiben. Auch das führt zur Annahme, daß der Gesetzg. zwischen VR. im engeren u. weiteren Sinn unterschieden u. im § 7 mit dem Worte VR. nur den engeren Begriff verbunden hat, die HPr.Ueberschreitung als „Preiswucher" aber von § 7 ausgeschlossen wissen wollte. Dem Sen. scheint die Ermittlung des Inhalts des § 7 aus den Verh. der gesetzg. Körperschaft den Vorzug vor der Heranziehung der SchlHVO. zu verdienen. Dem steht nicht entgegen, daß eine HPr.Ueberschreitung nicht in jedem einzelnen Falle notwendig wucherisch sein muß. Gegenüber der BegriffsBest. in der Entsch. des RG. vom 14. März 1921 wäre noch zu erwägen, daß die Ueberschreitung von HPr. ebensowenig wie die PrTr. nach § 1 der VO. v. 8. Mai 1918 — die ja in ihrem § 4 auch die HPr.Ueberschreitung behandelt — die VR. bezügl. einer einzelnen Ware notwendig durchkreuzt. Dies wäre vielmehr nur der Fall, wenn man die HPr.Festsetzung von vorneherein als eine VR. i. S. des § 7 erachtet, was aber gerade zu entscheiden ist. Mangels einer Sonderbestimmung für den Begriff VR. i. S. des § 7 kann demnach auch aus diesen Erwägungen der in der SchlHVO. u. nur für diese umschriebene Begriff der VR. auf § 7 nicht übertragen werden. Die HPr.-Vorschriften gehören in das Gebiet der PrTr. u. diese fällt nicht unter den § 7. (Urt. v. 30. Juni 1921, Rev.-Reg. N. 158/1921). Ed.

5264

II.

Was ist unter „Bezieher" und „Verkäufer" i. S. des Zigarettensteuergesetzes zu verstehen? Es muß auf Einziehung der unversteuerten Zigaretten erkannt werden nicht auf Einziehung des Erlöses. 1. Der Angekl. hat die unversteuerten Zigaretten entw. von einem Schmuggler erworben oder von einem Händler, der sie sich von einem Schmuggler verschafft hatte. In ersterem Falle ist er „Bezieher" der aus dem Ausland eingeführten Zig. i. S. des § 3 Abs. 1 S. 2 des ZigStG. v. 3. Juni 1906 (RGSt. 54, 278). Als solcher war er verpflichtet, die ZigSt. durch Anbringung von Steuerzeichen an den Packungen zu entrichten. Nach der Annahme der StK. hatte er von Anfang an die Absicht, die Zig. unversteuert weiter zu veräußern. In dieser Absicht hatte er die Zig. von K. nach B. verbracht u., nachdem ihm ein Teil auf dem Bahnhof in B. abgenommen worden war, den Rest aus seiner Wohnung verräumt u. nach der ersten Haussuchung wieder in seine Wohnung verbracht. Durch diese Handlungen hat er es unternommen, die ZigSt. für sämtl. Zig. zu hinterziehen (§ 17 Abs. 1 ZigStG.). Die in § 3 Abs. 1 S. 2 eingeräumte Frist von drei Tagen nach dem Empfang der Ware ist ohne Bedeutung, weil der Angekl. von vorneherein entschlossen war, keine Steuerzeichen anzubringen. Hatte er die Zig. von einem Händler gekauft, der sie von einem Schmuggler erworben hatte, dann ist er Verkäufer i. S. des § 16 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 e ZigStG. Der Verkäufer bildet den Gegensatz zum Verbraucher. Unter diesen Begriff fällt jeder, der die Ware zum Weiterverkauf erhält, gleichgültig ob er für eigene oder fremde Rechnung oder an Wiederverkäufer oder an Verbraucher weiterverkauft (RGSt. 53, 231). In diesem Falle wäre er zu der in § 16 Abs. 2 vorgeschriebenen Anzeige verpflichtet gewesen, er hatte aber auf Grund seines Entschlusses, die Zig. unversteuert weiterzuveräußern, nicht die Absicht, eine Anzeige an die Steuerbehörde innerh. der Frist oder später zu erstatten. Auch in diesem Falle hatte er es i. S. des § 17 Abs. 1 unternommen, die Steuer zu hinterziehen. Da der Tatbestand des § 17 Abs. 1 festgestellt ist, kommt es auf die Rechtsvermutung in § 17 Abs. 2 e u. Abs. 3 nicht an. Die übrigen in § 17 Abs. 2 e bezeichneten Tatsachen sind festgestellt, weshalb ein Fall des § 17 Abs. 3 S. 2 nicht vorliegen kann. Die Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 e setzt keinen Gewahrsam von mehr als drei Tagen (etwa zufolge der Vorschrift in § 16 Abs. 2) voraus (RGSt. 54, 343; 55, 10).

2. § 23 ZigStG. ist durch Nichtanwendung verletzt. Nach dieser Best. unterliegen Zig., deren Packungen mit den erforderl. Steuerzeichen nicht versehen sind, der Einziehung, gleichviel wem sie gehören. Auf diese Einziehung, die keine Strafe ist, sondern ein steuerpoliz. Sicherungsmaßregel, muß der Richter erkennen (RGSt. 44, 366; 46/131). Daß die zur Sicherung dieser Einziehung beschlagnahmten Zig. nach der Beschlagnahme von dem Arbeiterrat in B. veräußert worden sind, berechtigt das Ger. nicht, von der Einziehung abzusehen. Dem Antrage des Hauptzollamts, statt auf Einziehung der Zigaretten auf Einziehung des Erlöses zu erkennen, konnte nicht entsprochen werden, da hiefür eine gesetzl. Unterlage fehlt (RGSt. 52, 126). (Urt. v. 6. Juni 1921, RevReg. N. 145/1921). Ed.

III.

§ 374 Abs. 1 Satz 1 der Reichsabgabenordnung (Straffreiheit) gilt auch für den Fall der versuchten Steuerhinterziehung. Gründe: Nach § 374 Abs. 1 S. 1 der RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. S. 1993) bleibt straffrei, wer zur Verkürzung von Steuereinnahmen gemachte unrichtige Angaben berichtigt, bevor er angezeigt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, sofern er nicht zu der Berichtigung durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt worden ist. Irrig ist die Ansicht des Finanzamts, daß diese Best. nicht für eine versuchte Steuerhinterziehung gelte, die in § 360 wie die vollendete Tat in § 359 für strafbar erklärt ist. Es wäre unverständlich, wenn der Gesetzg. die tätige Reue nur für den Fall der vollendeten, aber nicht für den Fall der versuchten Steuerhinterziehung berücksichtigt hätte. Daß in § 374 Abs. 1 nur der § 359, der die vollendete Steuerhinterziehung mit Strafe bedroht, jedoch nicht der § 360 angeführt ist, berechtigt nicht zu dem vom FinA. gezogenen Schlusse, daß der Versuch der Steuerhinterziehung auch dann strafbar bleiben soll, wenn eine unrichtige Angabe berichtigt wird; denn die Fälle des § 359 schließen selbstverständl. die Fälle des § 360 in sich. Mit der Annahme des FinA. ist § 374 Abs. 1 S. 2 unvereinbar. Wenn i. F. des § 359 Steuerverkürzung bereits eingetreten ist, ist der Täter hiernach nur dann straffrei, wenn er die geschuldete Summe nach ihrer Festsetzung innerhalb der ihm bestimmten Frist entrichtet. Aus dieser Sonderbest. für den Fall der vollendeten Steuerhinterziehung ergibt sich, daß § 374 Abs. 1 S. 1 auch für versuchte Steuerhinterziehung gilt. (Urt. d. II. StrS. v. 23. Juni 1921, RevR. N. 161/1921). Ed.

5266

IV.

Sind die psychiatrischen Abteilungen der bayer. Strafanstalten öffentliche Irrenanstalten i. S. des § 81 StPO.? Der angefochtene Beschl. ist wegen seiner Unbestimmtheit: Einschaffung des A. „in die psychiatr. Abt. des Zuchthauses K. oder Str." an sich nicht einwandfrei. Die öffentl. Irrenanstalt hätte genau be-

stimmt werden sollen. Die Auswahl kann u. darf dem Staatsanwalt nicht überlassen werden (§ 73 Ab. 1 StPO. mit § 81 u. OLG. München VI, 712; Löwe, Anm. 10 zu § 81). Die Unbestimmtheit ist aber hier belanglos, weil nur beim Zuchthaus St. eine solche psychiatr. Abt. besteht u. deshalb nur die Einschaffung in diese in Frage kommt. Die Meinung des Angekl., daß öffentl. Irrenanstalt nur eine solche sein könne, deren Einrichtungen der Allgemeinheit unbeschränkt zur Verfügung stehen u. deren Besuch der Allgemeinheit ohne Einschränkung zugängl. ist, ist unbegründet. Oeffentl. Irrenanstalt i. S. des § 81 StPO. ist eine Anstalt, die von staatl. oder unter staatl. Autorität handelnden Beamten geleitet wird, von welchen man annimmt u. annehmen kann, daß sie privatem Einfluß oder sonstigen privaten Interessen nicht unterliegen. Der Gegensatz der öffentl. Irrenanstalt ist sohin nur die private Anstalt. Die Zugänglichkeit für die Allgemeinheit kann nicht entscheiden, sondern nur die Sachlichkeit der Beobachtung in einer unmittelbar oder mittelbar vom Staate geleiteten Anstalt. A. verbüßt z. B. eine Zuchthausstr. Für Zuchthaussträflinge bildet die psychiatr. Abt. des Zuchthauses St. zweifellos eine öffentl. Irrenanstalt i. S. des § 81 StPO. Diese Abteilung ist keine Privatanstalt, sondern eine vom Staate eingerichtete öffentl. Irrenanstalt, die Irre verwahrt u. die auch zur psychiatr. Beobachtung von Sträflingen gemäß § 81 dient (s. a. Stenglein, 3. Aufl. Anm. 6 zu § 81). (Beschl. v. 3. Juni 1921, BeschwReg. N. 298/1921). Ed.

5260

Oberlandesgericht München.

Umfang der Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses (= SchlA.). Rückwirkung von Schiedssprüchen (= SchSpr.). Verbindlichkeitserklärung (= VE.). Bindung des Gerichts. Kl. war v. 1. Mai 1915 bis 31 März 1919 Lehrer an dem staatl. genehmigten Institut des Bekl. R. gegen Entlohnung nach der Zahl der Stunden angestellt. Er war Mitglied des Allgem. Verbandes der Privat-Lehrer und -Lehrerinnen Bayerns, der Bekl. Mitglied des Verb. der Vorstände u. Inhaber der staatl. genehmigten Privatanstalten Bayerns. Im Nov. 1917 entstanden zwischen den Verbänden Streitigkeiten, weil die Entlohnung nicht erhöht wurde. Der angerufene SchlA. M. fällte am 16. Juli 1919 den SchSpr., daß grundsätzl. eine Entschuldungssumme zu gewähren sei. Der Bekl. hat sich dem SchSpr. nicht unterworfen. Auf Antrag des Verbandes der Privatlehrer hat am 8. Aug. 1919 die DemobSt. M. den SchSpr. auf Grund § 17 VO. v. 24. Jan. 1919 für verbindl. erklärt. Da der Bekl. sich weigerte, in Verhandlungen einzutreten, fällte der neuerl. angerufene SchlA. am 22. Jan. 1920 den neuen SchSpr.: daß R. auf Grund des verbindl. erklärten SchSpr. verpflichtet sei, an den Kl. eine Entschuldungssumme von 30 v. H. der gesamten Lohnlistenbeträge v. 1. Jan. 1916 bis 31. Dez. 1918 zu gewähren. Da der Bekl. sich diesem SchSpr. wieder nicht unterwarf, hat die DemobSt. M. auf Antrag auf Grund § 26 VO. v. 3. Sept. 1919 den SchSpr. für verbindl. erklärt. Am 1. März 1920 hat der Kl. unter ziffermäß. Berechnung seines Anspruchs Klage erhoben, der das LG. stattgab. In der BerInst. hat der Bekl. die Zuständigkeit des SchlA. zur Erlassung der SchSpr. bestritten, da die einschläg. VO. nur auf Einzelstreitigkeiten, nicht aber auf Kollektivstreitigkeiten anwendbar seien, ebenso die Wirksamkeit der VE.-en des DemKomm. Der Kl. sei am 16. Juli 1919 gar nicht mehr Angestellter des Bekl. gewesen; der SchSpr. enthalte keine Bestimmung, daß er auch für ausgeschiedene Beamte wirken solle. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Gründe: 1. Der Kl. hat in der BerVerh. seinen Anspruch ausschließl. auf den SchSpr. v. 22. Jan. 1920 u. die VE. v. 30. April 1920 gestützt. Der SchlA. war zur Schlichtung der Streitigkeit zw. den Parteien über die Gehalts- und Einkommensverhältnisse zuständig. Durch § 3 RG. v. 4. Aug. 1914 war der BR. ermächtigt worden, während des Kriegs die gesetzl. Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abhilfe wirtschaftl. Schädigungen als notwendig erwiesen, u. durch die auf Grund dieses Ges. am 7. Nov. 1918 vom BR. erlassene VO. ist, da das Wirtschaftsleben noch nicht geordnet war u. dessen Wiederaufbau außerordentl. Maßnahmen erforderte, der Reichsk. ermächtigt worden, die Anordnungen zu treffen, welche erforderl. waren, um Störungen des Wirtschaftslebens inf. der wirtschaftl. DemMachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Zugleich ist die Bestellung von DemKomm. durch die LandesZentrBeh. angeordnet worden. Durch VO. v. 23. Dez. 1918 ist zur Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten die Bildung von SchlA.-en angeordnet worden, die auch von der Angestelltenschaft u. Arbeiterschaft angerufen werden können, wenn bei Streitigkeiten über die Löhne u. Arbeitsverhältnisse keine Einigung zustande gekommen ist. Soferne vor ihnen keine Vereinbarung zustande kommt, haben sie einen SchSpr. abzugeben, der sich auf alle zw. den Parteien streitigen Fragen erstreckt. Nach der VO. v. 4. Jan. 1919 kann bei Streitigkeiten über Löhne gewerbl. Arbeiten auch der DemKomm. den SchlA. anrufen, u., wenn sich beide Parteien dem SchSpr. nicht unterwerfen, diesen für verbindl. erklären; nach der VO. v. 4. Jan. 1919 über Einstellung, Entlassung, Entlohnung der Angestellten, ist dem SchlA. u. dem DemKomm. die gleiche Befugnis zugesprochen. Nach dem UebergangsG. v. 4. März 1919 blieben die bisherigen Ges. u. VO. des Reiches bis auf weiteres in Kraft, die Befugnisse, die seither dem Reichsk. zugestanden sind, werden von jedem Reichsministerium für seinen Geschäftsbereich ausgeübt. Das Reichsamt für wirtschaftl. DemMachung ist 1919 aufgelöst worden, seine sozialpolitischen Aufgaben sind auf das Reichsarbeitsmin. übergegangen, das am 2. Sept. 1919 eine neue VO. erlassen hatte, die den Inhalt der beiden VO. v. 4. u. 24. Jan. 1919 in sich aufgenommen u. in verschärfter Form bestimmt hat, daß für Streitigkeiten über Gehälter, Löhne u. sonstige Arbeitsbedingungen von Angestellten u. Arbeiter während der Zeit der wirtschaftl. DemMachung der SchlA. zuständig sein soll, in dessen Bereich sich das Büro oder der Betrieb befindet, daß den SchlA. auch einzelne Arbeitnehmer anrufen können, daß sich das Verfahren vor dem Ausschuß nach der VO. v. 23. Dez. 1918 richtet u. daß der DemKomm. einen hiernach ergangenen SchSpr. für verbindl. erklären kann. Auch die VO. des RArbeitsmin. v. 12. Febr. 1920 hat diese Best. aufrecht erhalten u. wiederholt ausgesprochen, daß für Streitigkeiten, die sich aus der VO. v. 3. Sept. 1919 ergeben, der SchlA. zuständig ist. Aus diesen Ges. u. VO. geht hervor, daß die SchlA. bei Arbeitsstreitigkeiten, sei es, daß es sich um Einzelstreitigkeiten oder Gesamtstreitigkeiten handelt, SchSpr. erlassen können, diese vom DemKomm für verbindl. erklärt werden können und daß dieser ganz allgemein zur VE. von SchSpr. in allen Streitigkeiten ermächtigt ist, für deren Beilegung die SchlA. nach den geltenden VO. zuständig sind. Auch das RArbeitsmin. ist dieser Anschauung u. hat ihr wiederholt, insbes. in den Erl. v. 24. Juni 1919 an den SchlA. Mannheim u. v. 2. Dez. 1919 an das Bayer. Min. für soz. Fürsorge, Ausdruck verliehen mit der zutreff. Begründung, daß dies sowohl dem Willen des Gesetzg. als dem praktischen Bedürfnis entspreche. Es kommt deshalb an sich nicht darauf an, ob eine Einzelstreitigkeit oder eine Gesamtstreitigkeit vorliegt. Es kann aber hier nur von einer Einzelstreitigkeit, näml. dem Streite zw. dem Kl. u. dem Bekl. wegen Lohn- u. Gehaltserhöhung, die Rede sein, nicht aber von Tarifstreitigkeiten zweier Verbände, da kein Tarifvertr. geschlossen worden ist. Der Inhalt des SchS. v. 22. Jan. ist zulässig. Der SchlA. u. der

DemKomm. haben nicht nach strengem Rechte, sondern nach billigem Ermessen zu entscheiden; sie haben innerhalb des Rahmens der VO. neues Recht zw. den Parteien zu schaffen u. nach pflichtmäßigem Ermessen zu bestimmen, wie die Streitigkeit am besten erledigt werden kann. Der verbindl. erklärte SchSpr. vom 22. Jan. 1920 hat dahin entschieden, daß der Bekl. an den Kl., der am 31. März 1919 die Stelle aufgegeben hatte, v. 1. Jan. 1916 bis 31. Dez. 1918 eine Entschuldungssumme von 30% der gesamten Lohnbeträge zu zahlen hat. Dieser Ausspruch war zulässig, da die VO. ohne Einschränkung dem SchlA. das Recht einräumen, zu bestimmen, wann die Verbindlichkeit beginnen soll, u. deshalb eine solche auch rückwirkend auferlegt werden kann; SchlA. u. DemKomm. haben ihre Anordnungen innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen. Maßgebend ist, daß diese erforderl. waren, um Störungen des Wirtschaftslebens inf. der wirtschaftl. DemMachung vorzubeugen oder abzuhelfen, oder daß sie dazu wenigstens geeignet waren.

2. Nach § 23 VO. v. 3. Sept. 1919 u. § 25 der VO. v. 12. Febr. 1920 gilt, wenn ein SchSpr. für verbindl. erklärt ist, zw. Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Dienstvertrag als geschlossen, der dem Inhalt des SchSpr. entspricht. Der SchSpr. ist nicht vollstreckbar, kann auch nicht durch das ordentl. Ger. für vollstreckbar erklärt werden, es findet auf ihn auch das 7. Buch der ZPO. über das schiedsrichterl. Verfahren keine Anwendung, das in § 1025 eine auf einem Rechtsgeschäfte beruhende Anordnung der schiedsrichterl. Entsch. voraussetzt. Das Ger., das zu einer Entsch. angegangen wird, hat aber den verbindl. erkl. SchSpr. als Grundlage seiner Entsch. anzusehen; es darf ihn nur nach der formellen Seite prüfen, ihn dagegen in sachlicher Richtung nicht nachprüfen u. hat im übrigen das Urt. zu erlassen, wie bei jeder anderen Leistungsklage. (Urt. des II. ZS. v. 13. Juni 1921, BerReg. L. 725/1920). K.

5247

Gesetzgebung und Verwaltung.

I.

Die Aenderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Das RG. v. 8. Juli 1921 bringt bedeutsame Aenderungen auf dem Gebiete des Anwaltsgebührenwesens. Den Anlaß zu diesem Gesetz boten die regelmäßigen Vereinbarungen von Teuerungszuschlägen, die in ganz Deutschland auf Grund von Beschlüssen der Anwaltsvereinigungen üblich geworden waren. Ihre Notwendigkeit ergab sich daus, daß zu derselben Zeit, zu welcher die Gebührennovelle vom 18. Nov. 1919 in Kraft getreten war, der Geldwert neuerdings in ungeahnter Weise sank, so daß die damalige Gebührenerhöhung sich sofort als völlig unzureichend erwies. Das neue Gesetz will nun die Selbsthilfe der Rechtsanwälte überflüssig machen. Es erhöht zunächst erheblich die Gebühren in Strafsachen, die bis heute auf dem unwürdigen Stande von 1879 geblieben waren, wobei die Unterscheidung zwischen schöffengerichtl. u. Strafkammersachen aufgegeben wird. Außerdem erhalten sowohl diese Gebühren als die in Zivil- und Konkurssachen einen Teuerungszuschlag, der zu allen jetzt geltenden Sätzen (in Strafsachen zu den neuen Gebühren) hinzutritt, u. der in Strafsachen u. Streitwerten bis zu 8200 *M* 50%, nun da bis zu 20000 *M* 75% u. bei höheren Streitwerten sowie in nicht vermögensrechtl. Streitigkeiten 100% beträgt. Dieser Zuschlag kann bei wesentl. Aenderung der wirtsch. Verhältnisse durch die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats und nach Anhörung der Vereinigung der Anwaltskammervorstände abgeändert werden. Letzteres gilt auch von der Neuregelung, die hinsichtl. der Reisevergütungen im neuen Gesetz getroffen wurde. Die Pauschsätze sind in ihren Höchstbeträgen verdreifacht. Außerdem erhalten auch sie einen Zuschlag von 100%, bezügl. dessen das eben Gesagte (Aenderung durch die Reichsregierung) gilt. Der geschilderten Neuregelung steht nun das Verbot der oben erwähnten Ringbildungen gegenüber. Gebührenvereinbarungen, die nach Inkrafttr. des Ges. (1. August 1921) auf Grund solcher Ringbildungen erfolgen, binden den Auftraggeber nicht. Im übrigen bleibt aber § 93 RAGebO. unberührt. Bemerkenswert ist, daß die neuen Gebührensätze im einzelnen teilweise hinter den übl. Teuerungszuschlägen zurückbleiben; wie sie speziell in Bayern vereinbart wurden; durchschnittl. werden sie sich aber der Höhe nach mit den vereinbarten Sätzen ungefähr decken. Der große Wert der Neuregelung besteht darin, daß nun wieder regelmäßig die volle Vergütung des Anwalts im Zivilprozeß erstattungspflichtig ist, ein Grundsatz, der eben doch dem deutschen rechtsuchenden Publikum in Fleisch u. Blut übergegangen war. Das neue Ges. findet hinsichtl. der Gebühren- u. Auslagenerhöhung u. der Zuschläge auf schwebende Angelegenheiten Anwendung, soweit nicht die Instanz beendigt war. Es tritt am 31. Dez. 1923 außer Kraft. F.

916

II.

Der Uebergang der Wasserstraßen auf das Reich.[1] Nach langwierigen Verhandlungen hat die Mehrzahl der deutschen Länder auf Grund des Art. 97 RV. mit dem Reiche durch Staatsvertr. den Uebergang der WStr. von den Ländern auf das Reich vereinbart. Damit ist nach der Verreichlichung der Eisenbahnen, des Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesens der Schlußstein für den einheitl. Aufbau der deutschen Verkehrsverwaltung gelegt. Der Staatsvertr. ist gem. RG. v. 29. Juli 1921 (RGBl. S. 961) unbeschadet seiner Eigensch. als Vertrag mit Wirkung vom 1. Apr. 1921 als Ges. in Kraft getreten — ein staats- wie zivilrechtl. gleich bemerkenswerter Vorgang. Die Art und Weise, in der sich der für die Staatshaushalte der Länder höchst bedeutsame Uebergang ihrer zukunftswichtigsten Vermögenswerte auf das Reich vollzieht, verdient in mehrfacher Hinsicht Beachtung.

Was zunächst den Umfang der Verreichl. der Binnen-Str. anlangt, so ergibt sich dieser aus einem dem Staatsvertr. beigefügten Verzeichnis, das die in Betracht kommenden WStr. unter Festlegung ihrer Endpunkte aufzählt, während die See-WStr. u. die dem Seeverkehr dienenden Einricht. als Ganzes in das Reichseigentum übergehen. Die WStr. werden mit allen Bestandteilen u. allem für die Verwaltung erforderl. Zubehör übernommen, insbes. mit Grundstücken, Dienstgebäuden, Werften, Schiffen usw., ferner mit den an den künstl. WStr. vorhandenen staatl. Brücken u. Fähren, die durch Herstellung der WStr. notwendig geworden sind. Dagegen sind Brücken u. Fähren an den natürl. WStr. sowie die Jagdberechtigungen u. das Fährregal von dem Uebergang auf das Reich ausgeschlossen. Das Eigentum des Reiches ist nach § 2 des Staatsvertr. so beschränkt, daß an den Hafen, Seen u. seeartigen Erweiterungen von WStr. grundsätzl. alle Nutzungen den Ländern verbleiben, so insbes. das Recht der Landgewinnung, der Wasserentnahme sowie die Rohr-, Schilf- und Weidenutzungen, während sie im übrigen mit Ausnahme der staatl. Fischereien an den natürl. WStr. u. den kanalisierten Strecken von solchen sowie ferner mit Ausnahme der Jagdberechtigungen auf das Reich übergehen. Dem Reiche fallen vor allem nach § 3 des Staatsvertr. die aus den WStr. zu gewinnenden Wasserkräfte zu, wobei jedoch die von den Ländern bereits erbauten oder im Bau begriffenen Kraftwerke im Eigentum der Länder verbleiben u. das Reich auf eine Vergütung für die

[1] Abkürzung: WStr. = Wasserstraßen.

Ueberlassung der in diesen Werken ausgenutzten Wasserkräfte im Rahmen des bisherigen Wasserverbr. verzichtet.

Besonderer Regelung bedurfte der Uebergang des Eigentums an Grundstücken u. von Rechten an solchen. Diese gehen kraft Ges. auf das Reich über. Die Grundbücher werden auf Grund eines gemeinschaftl. Ersuchens der zuständigen Stellen des Reichs und der Länder berichtigt. Grundstücke der Länder, die bisher ausschl. für die Verwaltung der auf das Reich übergehenden WStr. oder anderer auf Grund des Staatsvertr. auf das Reich übergehender Verkehrseinrichtungen benutzt worden sind, gehen in das Reichseigentum über, soweit sie für WStr.-Zwecke erforderl. sind, gleichviel, ob u. unter welcher Bezeichnung die Länder als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sind. Das Gleiche gilt von allen der WStr.-Verwaltung eines Landes zustehenden Rechten an Grundstücken, auch wenn sie durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar sind. Bezügl. der Grundstücke der Länder, die bisher nicht ausschließl. für WStr.-Zwecke benutzt worden sind, ist dem Reich ein Weiterbenutzungsrecht gegen angemessene jährl. Entschädigung eingeräumt.

Die Rechte Dritter sind von den Vertragschließenden dadurch gewahrt, daß Dritte für den Verlust des Eigentums an den auf das Reich übergehenden Gegenständen vom Reiche nach den landesrechtl. Enteignungsvorschr., in Bayern also nach dem ZwAbtrG. v. 17. Nov. 1837 zu entschädigen sind. Die Nutzungen, die Dritten an den dem Reiche zufallenden Gegenständen auf Grund ihres bisherigen Eigentums zustehen, können vom Reiche ebenfalls gegen Entschädigung nach den bezeichn. Vorschr. beansprucht werden. Erworbene Rechte Dritter an WStr. bleiben durch den Staatsvertr. unberührt. Soweit für die Verwaltung der Reichs-WStr. durch öffentl.- oder privatrechtl. Verträge der Länder Rechte u. Pflichten begründet sind, tritt das Reich in diese Vertragsbeziehungen mit Rechtswirkung auch gegenüber den bisherigen Vertragsgegnern der Länder ein.

Die weiteren Bestimmungen des Staatsvertr. regeln in erster Reihe die finanzielle Auseinandersetzung zwischen dem Reich u. den Ländern, denen 30% des seit dem 1. April 1821 aufgewendeten Anlagekapitals als Abfindung bezahlt werden, ferner die Zuständigkeit u. die Befugnisse der ReichsWStr.-Verwaltung, sowie die durch den Uebertritt der Landesbeamten in den Reichsdienst notwendigen Maßnahmen. Hervorzuheben ist, daß die Befugnisse der Landeszentralbehörden, die diese in Anwendung der GewO. im Wasserpolizeiverfahren, insbes. hinsichtl. der Anlage von Wasserkraftwerken, nach Landesrecht ausüben, bei diesen Behörden verbleiben, so z. B. in Bayern das Oberaufsichtsrecht des Staatsmin. d. J. gem. Art. 176 WasserG. vom 23. März 1907 (GVBl. S. 157) u. § 2 VollzVO. hiezu vom 1. Dez. 1907 (GVBl. S. 873).

Unter Abwägung aller berechtigten Interessen privatrechtl., verkehrs- u. volkswirtschaftl. sowie politischer Art hat der neue Staatsvertr. einen Rahmen geschaffen, in dem sich die künftige Entwicklung der ReichsWStr. auf absehbare Zeit hinaus vollziehen wird, wenngleich der Vertrag, wie er in s. Schlußbestimmungen betont, der endgültigen Regelung des Ueberganges der WStr. nicht vorgreifen will. Möge die Durchführung der gewaltigen Aufgaben, die der Staatsvertr. der deutschen Verwaltung u. Technik stellt, an ihrem Teil zum Wiederaufbau unseres Wirschaftslebens u. zur Erstarkungunseres Vaterlandes beitragen!

920 Dr. H.

Bücheranzeigen.

Germanus Agricola. Das Evangelium der Arbeit. 53 S. München 1919, Verlag H. Hugendubel. Preis Mk. 2.50.

An dieser Stelle (BayZfR. 1919 S. 393) wurde eine Schrift des Verf. „Die Rettung des Mittelstandes — Umkehr oder Umsturz" besprochen; die Schrift ging von dem Mißverhältnis zwischen Geldeinkommen u. wirtschaftl. Auskommen aus; der Verf. verlangte die Wiederherstellung der natürl. Beziehung der Währungseinheit zum phys. Auskommen u. Rückkehr zu normalen Lebens- u. Geldverhältnissen. Die jetzt vorl. Schrift kann nicht den Beifall finden, den der BerE. der früheren gezollt hat. Der Verf. sucht in ihr einen Weg zur Gesundung unserer Volkswirtschaft zu zeigen; er stellt die Sätze auf „Nährgut muß wieder Gemeingut werden"; „Los vom Kapital" u. „Zurück zur Natur u. Arbeit". Leider sind die Voraussetzungen des Verf. ganz u. gar falsch. Das „Ges. vom abnehmenden Bodenertrag" wird einfach als Legende des Kapitalismus erklärt u. behauptet, die Ertragsfähigkeit des deutschen Bodens könne ausschließl. durch menschl. Arbeit ins Ungemessene gesteigert werden; dem landwirtschaftl. Boden gegenüber gebe es keine Uebervölkerung; man müsse bloß die landwirtschaftl. Arbeit im öffentl. Interesse betreiben, jede private Tätigkeit hinsichtl. der Art u. Menge der anzubauenden Früchte, überhaupt hinsichtl. der Bodennutzung ausschalten, ebenso jeden Gewinn des Bauers beseitigen. „Grundeigentum ist Gesamteigentum. Es gibt am Grund u. Boden kein Sondereigentum unter Ausschluß der Gesamtheit"; das Sonderinteresse am Grundbesitz wirke antisozial. Wir könnten, behauptet der Verf., im Inlande selbst ausreichend Getreide, Fleisch, Milch, Eier, Wolle usw. erzeugen, sobald der Bauer nicht mehr kapitalistisch mit Streben nach Gewinn wirtschafte, sondern die Ertragsfähigkeit des Bodens im allg. Interesse steigere. Dabei stellt der Verf. die unbegreifl. Forderung auf, keinen Kunstdünger mehr zu verwenden; die Stallfütterung sei kapitalistisch, da man bloß an Mastwirtschaft denke; die Weidewirtschaft sei die natürl. Viehhaltung. Der Verf. bedenkt nicht, daß bei Einführung der ausschl. Weidewirtschaft beinahe der gesamte Getreideboden in Wiesen verwandelt werden müßte, um unserem Vieh zu genügen. Es kann niemand im Ernste bestreiten, daß unsere Landwirtsch. trotz mancher Mängel auf einer sehr hohen Stufe stand; es ist nicht böser Wille der deutschen Kühe, wenn die Milcherzeugung so erschreckend zurückging, sondern die Schuld liegt am Fehlen der Kraftfuttermittel; beinahe die Hälfte der in Deutschl. gewonnenen Kuhmilch (jährl. etwa 22 Milliarden L.) war auf eingeführte ausl. Futtermittel zurückzuführen; hierfür kann nicht, wie der Verf. meint, getrocknetes Herbstlaub als Kraftfutter (!) Ersatz bieten. Um die „Milchkalamität mit einem Schlage" zu beseitigen, empfiehlt Verf. die Züchtung entspr. Mengen von Ziegen; eine große Schafhaltung könne uns mit Wolle hinreichend versorgen; in der Fleischversorgung denkt der Verf. an das Kaninchen, „das in Frankreich längst in bester Zubereitung in allen Restaurants serviert wird". Die „nur aus Indolenz u. Faulheit" unterlassene Vernichtung der Schnaken, Fliegen, Schnecken, Läuse usw. bringe unsere Landwirtschaft zu einer Katastrophe! Diese Beispiele dürften genügen, um ein Bild von den Kenntnissen des Verf. in landwirtschaftl. Dingen zu geben; insbes. wendet er sich gegen die Anwendung von Maschinen, die den Arbeiter zur Landflucht veranlaßt hätten. Der Verf. will nichts anderes als den Bodensozialismus u. kann daher nicht genug den Bodenreformern danken, die sich zur Aufgabe gemacht hätten, Grund u. Boden aus dem Bann der kapitalistischen Idee zu befreien u. ihn seiner natürl. Bestimmung der Allgemeinheit zu dienen, zurückzuführen.

Die Schrift ist wissenschaftl. wertlos u. hält keiner ernsteren Prüfung stand, sondern bezweckt die Verbreitung sozialistischer u. kommunistischer Gedanken u. findet daher bei der urteilsunfähigen Masse des Volkes wegen der in Aussicht gestellten paradiesischen Zukunft wohl Beifall. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine Sozialisierung des Bodens u. zwar gerade in der jetzigen Zeit der Not unser Elend in der Versorgung mit Lebensmitteln verhundertfachen würde. Nüchterne Beurteiler u. Kenner unserer Volkswirtschaft warnen bereits vor einer zuweitgehenden Aufteilung des Großgrundbesitzes. Wer sich näher über Deutschlands Nahrungs- u. Futtermittel unterrichten will, den verweise ich auf die wissenschaftl. Darlegungen von Kuczynski u. Geheimrat Zuntz in Bd. IX Allg. Statist. Arch. 1915 S. 107.

München. Rechtsanwalt Dr. Pesl.

Benck, W., Steuersyndikus in Berlin-Zehlendorf. Steuerlich zweckmäßige Gesellschaftsformen. Ist die Umwandlung von Gesellschaftsformen aus steuerlichen Gründen ratsam? 8°. 94 S. Berlin 1921, Industrieverlag Spaeth & Linde. Kart. Mk. 10.20.

Das durch klare Verständlichkeit ausgezeichnete Büchlein zeigt Art u. Grad der Erfassung der handelsrechtl. Gesellschaftsformen durch die neuen Steuern (auch Gründungs- u. Einbringensstempel); es löst den einschlägigen Kreisen die Frage: „Wie können berechtigterweise Steuern erspart werden?“ Zahlenbeispiele verdeutlichen die vorgetragenen Ergebnisse.

— tz.

Dietz, Heinrich, Kriegsgerichtsrat. Gesetz betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit. Münster i. W. 1920, Universitätsbuchhandlung Franz Coppenrath.

Der Kampf um Erhaltung des MilStrafverfahrens, in dem der Verf. als Führer voranging, war vergeblich. Das Unglück der Zeit hat die feste Grundlage der mil. Ordnung u. Disziplin zerstört. Für die Militärrichter, die auf ihre alte Bahn stolz sein konnten und sie verlassen mußten, ein schwerer Abschied. Den bürgerl. Strafgerichten als Nachfolgern zeigt sich neues Land u. neue Arbeit. Dietz übt in der Vorrede scharfe Kritik. Ein überhastetes Gesetzgebungswerk, das anzupassen sucht, was nicht zusammenpaßt, konnte nicht gelingen. Die prakt. Handhabung ist schwierig. Was mögl. ist, um die Wege zu ebnen, hat der Verf. als treffl. Kenner des Militärstrafr. in seinen Erläuterungen geboten. Sehr wertvoll ist insbes. die Anleitung zu § 7 über Verfehlungen, die disziplinarisch zu ahnden sind, über Behandlung von Strafanzeigen, Zuständigkeitsregeln. Es gibt auf diesem unbekannten Gebiete viel zu lernen. Man muß guten Rat suchen. Die verdienstvolle Schrift mit ihrer frischen und klaren Darstellung ist für jeden, der sich unterrichten will, bes. aber für die nun berufenen Strafgerichte u. Staatsanwaltschaften aufs beste zu empfehlen.

München. Oberstaatsanwalt Wunderer.

Schultz, Dr. H., Professor, Rat am Oberlandesger. u. Dozent an der Handelshochschule München. Die Sicherungsgeschäfte des Kaufmanns. Bd. 57 v. Gloeckners Handels-Bücherei. 8° gr. 121 S. Leipzig 1920 (G. A. Gloeckner Verlag). Geh. Mk. 3.—, dazu 66⅔ % Zuschlag.

Nicht minder wichtig wie die theoretischen Darstellungen des Rechts, wie sie die Lehrbücher u. in anderer Anordnung die Kommentare bieten, ist die noch viel zu wenig gepflogene Zusammenfassung der einzelnen Rechtsformen unter einem bestimmten wirtschaftl. Gesichtspunkt, dessen juristische Durchführung sie ermöglichen. So faßt das hier vorliegende Bändchen alle die Rechtsformen zusammen, die sich zu dem Zwecke der Sicherung bestehender Ansprüche verwenden lassen, zeigt die zweckmäßige Gestaltung u. die wirtschaftl. Tragweite der einzelnen Form u. weist auf die Fehler hin, die bei ihrer Anwendung zu vermeiden sind. Neben der Darstellung des Pfandrechts an bewegl. u. unbewegl. Sachen u. der Bürgschaft finden wir vor allem Gestaltungen behandelt wie den Kauf unter Eigentumsvorbehalt, die Verkaufskommission, die Sicherungsübereignung, den Vinkulationskauf, das Akkreditivgeschäft u. a. Nicht bloß der Studierende u. der im Leben stehende Kaufmann wird in ihm Förderung finden, sondern auch der praktische Jurist, vor allem der Rechtsanwalt bei seiner beratenden Tätigkeit.

Schie...

Schwerin, Dr. Claudius, Freih. von, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. B. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 8° gr. XII, 341 S. Berlin 1919, Ver. wissenschaftl. Verl. (Walter de Gruyter & Co.). Geh. Mk. 11.— und 50 % Teuerungszuschlag.

An ausgezeichneten Darstellungen auf dem Gebiete des deutschen Privatrechts u. der deutschen Rechtsgeschichte besteht gewiß kein Mangel. Allein die meisten dieser wissenschaftl. hochbedeutsamen Werke sind, namentl. in Anbetracht der dem rechtshistorischen Studium unter den heutigen Verhältnissen gezogenen Grenzen, viel zu tiefgründig u. zu umfangreich, als daß schon der junge Rechtsstudent viel mit ihnen anfangen könnte. Was dem Studenten nottut, ist ein kurzgefaßtes Handbuch, welches das deutsche Privatrecht in zwar streng wissenschaftl.-systematischer Form, dabei aber auch in einer dem Verständnisse des Rechtsjüngers u. seinen Bedürfnissen angepaßten Darstellung behandelt. Ein ausgezeichnetes Hilfsmittel dieser Art ist das vorliegende Buch. Das Werk ist klar und übersichtl. geschrieben; es scheidet Wichtiges von weniger Wichtigem u. erleichtert vor allem dem Studierenden das Eindringen in den Geist des deutschen Privatrechts dadurch, daß es die einzelnen Rechtseinrichtungen jeweils unter Gegenüberstellung mit dem römischen Rechte u. in stetem Hinblick auf das geltende Recht, insb. auf das BGB., wie gelegentl. auch auf das Schweizer ZGB. vor Augen führt. Der Benützung des Buches kommt auch ein ausführl. und zuverlässiges Sachregister zu statten.

Würzburg. Professor Dr. Schanz.

Schultz, Dr. H., Prof., Die Einrichtung u. Umwandlung der Handelsgesellsch. 8° gr. 218 S. Leipzig 1920, G. A. Gloeckner. Geh. Mk. 6.—, dazu 66⅔ % Teuerungs-Zuschlag.

Das Buch ist der 1. Teil einer in drei Bänden erscheinenden Darstellung der Handelsgesellschaften nach ihrer rechtl. u. wirtschaftl. Seite; der 2. soll behandeln das Rechtsleben der Ges. während des Bestehens u. nach ihrer Auflösung; der 3. Teil, bearbeitet von Prof. Dr. Werner, die privatwirtschaftl. Vorgänge bei der Gründung, Umwandlung, während des Bestehens u. nach der Auflösung der Ges. Bestimmt ist das Buch für den Studierenden, wie für den Berufsjuristen u. den Kaufmann. Neben der die Beherrschung des Rechtsstoffs verratenden Darlegung der Rechtssätze ist bes. hervorzuheben, daß durchweg Entwürfe für Verträge beigegeben sind, ein Umstand, der die Darlegung äußerst anschaul. macht. Auch die Steuer- einschl. der Stempelfragen sind behandelt.

Schie...

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 19 u. 20. München, den 15. Oktober 1921. 17. Jahrg.

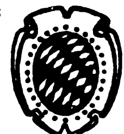
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum. Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der bayerische Vollmachtsstempel nach dem neuen Gesetz vom 16. Februar 1921.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer in München.

Bald nach Inkrafttreten des StG. v. 21. Aug. 1914, das den VSt. für Bayern einführte, wurde die Bedeutung dieser neuen Steuer durch die Praxis des ObLG. auf ein sehr geringes Maß reduziert. Diese Praxis, die mit dem Beschl. v. 23. Juni 1915[2]) einsetzte u. seitdem ständig beibehalten wurde, erklärte auf Grund des § 2 Abs. 2 GKG. alle nach Beginn des Prozesses erteilten Prozeß-V.en für stempelfrei, so daß also insbes. im Zivil- u. Strafverfahren der Vertreter des Beklagten, der Verteidiger des Angeklagten, der Prozeßbevollmächtigte höherer Instanz, der Unterbevollmächtigte regelmäßig die V. nicht zu versteuern brauchte. Durch das Ges. v. 16. Februar 1921, in Kraft seit 1. März d. J., ist nun der VSt. in näherer Anlehnung an das preuß. Vorbild und entspr. dem Entw. des bayer. Ges. v. Jahre 1914 wesentlich umgestaltet worden; insbes. wurde die Grundlage der erwähnten oberstrichterl. Rechtsprechung beseitigt. Wegen der Wichtigkeit, die der Steuer jedenfalls nunmehr in der Praxis zukommen wird, erscheint eine Betrachtung des neuen Rechtszustandes veranlaßt.

I. Das StG. von 1914 verfügte die Besteuerung von V.-en, Ermächtigungen und Aufträgen[3]) zur Vornahme von Geschäften rechtl. Natur bei Gericht oder Behörden (Tarifstelle 43). Jetzt sind (in der neuen TSt. 40) die Worte „bei Gericht oder Behörden" gestrichen, so daß insoweit der Text nunmehr genau dem der preuß. TSt. 73 entspricht. Gerade auf Grund der bezeichneten Worte hatte das ObLG. bisher angenommen, daß das bayer. StG. bezügl. der V.en nicht eine Besteuerung des Rechtsgeschäftes (der V.-Errichtung) beabsichtigt, sondern das sog. Produktionsprinzip gewählt habe. (Besteuerung von Privaturkunden, die bei einer Behörde eingereicht werden). Gerade eine Besteuerung nach diesem Grundsatz lasse aber § 2 Abs. 2 GKG. im Prozesse nicht zu; sie wäre eine „Besteuerung des Rechtsstreits"; der bayer. VSt. könne mithin im Geltungsgebiete des GKG. von V.en, die im Prozesse ausgestellt wurden, nicht erhoben werden. Eine Kritik dieser Rechtspr., die ich nie für zutreffend gehalten habe, ist hier um so weniger veranlaßt, als durch die Streichung der Worte „bei Gericht oder Behörden" nunmehr außer Zweifel gestellt ist, daß das preuß. Prinzip der allgem. Rechtsgeschäftsbesteuerung jetzt auch für den VSt. gilt. Mit der Errichtung der V.-Urkunde entsteht die St.-Pflicht[4]), auch wenn die V. weder dem Gerichte vorgelegt wird, noch zur Vorlage bei ihm bestimmt ist. So wenig wie bisher in Preußen, wird es daher zukünftig in Bayern zweifelhaft sein, daß Prozeß-V.en auch im Gebiete des GKG. regelmäßig stempelpflichtig sind, mögen sie im Prozesse oder vor ihm errichtet worden sein. Das Gesetz denkt ihrer jetzt auch bes., indem es in TSt. 40 Abs. V niedrigere Steuersätze für die Prozeß-V.en einführt.

Im einzelnen ergibt sich aus der Aenderung des Gesetzes folgendes:

1. Das Gesetz unterstellt dem St. alle V.en zu Geschäften rechtl. Natur, im Gegensatze zu Geschäften rein tatsächl. Natur wie Einsicht von Akten, öffentl. Büchern.[5]) Die reine Inkasso-V.,

---

[1]) Abkürzungen: St. = Stempel; V. = Vollmacht; VSt. = Vollmachtsstempel; TSt. = Tarifstelle.

[2]) Vgl. BayJMBl. 1915 Beibl. 347 = ObLG. 16 b, 74 ff. Hiegegen meine Schrift „Der bayerische Vollmachtsstempel" J. Schweitzer Verlag 1915 S. 9 ff. Auf diese Schrift, die das Recht des bayer. VSt. systematisch darstellt, muß ich wegen der Einzelheiten im folgenden vielfach verweisen (Abkürzung: „meine Schr.").

[3]) Ueber die Bedeutungslosigkeit dieser beiden letzteren Ausdrücke vgl. meine Schr. 1. In Wahrheit handelt es sich nur um V.en.

[4]) Vgl. meine Schr. 3 ff. Das Blankett — dies ist für die Praxis wichtig — wird erst durch Ausfüllung stempelpflichtig.

[5]) Meine Schr. 8.

die Ermächtigung zu außergerichtl. Anfechtungen, die Bevollmächtigung zur Vertretung in Generalversammlungen, sie alle sind stempelpflichtig. Die früher erörterten Fragen, wie weit der Behördenbegriff gehe, ob Schiedsgerichte „Gerichte" i. S. des StG. seien, ob die Gerichtsvollziehereien mit Recht von der Vollzugsbek. als nicht zu den Behörden zählend erklärt wurden, sind von nun ab gegenstandslos.

2. Dagegen sind die bisher infolge der Praxis des ObLG. fast bedeutungslosen Vorschriften über die Untervollmacht jetzt genau zu beachten. Eine solche liegt i. S. des StG. vor, wenn der Bevollmächtigte in eigenem Namen für diejenigen Rechtshandlungen, zu deren Vornahme er ermächtigt ist, ganz oder teilweise einen anderen Vertreter bestellt.[6]) UnterV.en sind nun stempelfrei, aber nur unter zwei Voraussetzungen, näml. nur dann, wenn die HauptV. versteuert oder steuerfrei ist und ein entsprechender Vermerk sich auf der UnterV. befindet. Wegen der recht verwickelten Einzelheiten muß ich hier auf die Ausführungen in meiner Schr. 17 ff. verweisen. Das bayer. Recht stimmt hier mit dem preuß. nicht ganz überein, weshalb bei Benützung preuß. Kommentare Vorsicht geboten ist. Bes. zu betonen ist, daß auch in Armensachen die StFreiheit der UnterV. entfällt, wenn diese nicht den schriftl. Vermerk enthält, daß die Hauptvollmacht steuerfrei sei. Ueberhaupt enthalten gerade die Vorschr. über die UnterV.en eine Reihe von Fallstricken, auf die der Praktiker vorbereitet sein muß. Das letzte Wort wird natürl. in allen diesen Fragen auch jetzt das ObLG. zu sprechen haben.

Stempelfrei ist die UnterV. — auch ohne Vermerk — immer dann, wenn sie auch als HauptV. stempelfrei wäre, z. B. in Sachen bis zu 150 *M*, im Verfahren vor den Versicherungsbehörden, vor den Militärversorgungsgerichten[7]) usw.

3. Die Frage, ob eine V. über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgehe, war bisher in Bayern stempelrechtl. nur von untergeordneter Bedeutung. Sie kam nur dann in Betracht, wenn die etwa in der V. enthaltenen weiteren Befugnisse sich wiederum auf die Vertretung vor Gerichten und Behörden bezogen, nicht aber, wenn sie z. B. den Empfang von Geld oder Rechtsgeschäfte, eine Anfechtung, Kündigung usw. betrafen. Jetzt aber wird die Frage, die im preuß. Recht vielfach erörtert ist, auch in Bayern nach drei Richtungen hin wichtig werden: einmal wegen der schon erwähnten Privilegierung der ProzeßV. (niedrigerer Steuersatz), dann wegen der Frage, ob die V. wegen des bewilligten Armenrechtes steuerfrei sei oder ob sie als über den Rahmen der ProzeßV. hinausgehend dem Stempel unterliege, endl. wegen des Gegenstandes, aus dem der Stempel zu berechnen ist. Im einzelnen wird auch hier erst die Praxis geschaffen werden. Es ist aber wichtig, diese Dinge zu beachten. Ich verweise auf meine Schr. 20, 30, 35 und die dort enthaltenen Zitate aus der preuß. Praxis, bes. Heinitz, Preuß. StStG. S. 715.

II. Grundsätzl. besteuert das StG. nur Urkunden. Auch die V. wird nur in Gestalt der V.-Urkunde verstempelt. Hievon macht aber das Gesetz zwei Ausnahmen:

1. Der frühere Abs. V der TSt. 43, jetzt Abs. VII der TSt. 40 bestimmt: „Die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handle, wird, wenn ihr eine schriftl. V. nicht zugrunde liegt, einer schriftl. V. gleichgeachtet." Diese Best., die sich im preuß. Rechte nicht findet, ist — trotz der Streichung der Worte „bei Gericht oder Behörden" im Eingangssatz der TSt. 40 — unverändert beibehalten worden. Sie trifft namentl. die sogen. Anwaltsbestellung, aber auch die Klage im Anwaltsprozeß, in dem häufig eine schriftl. V. mit Rücksicht auf § 88 Abs. 2 ZPO. gar nicht erteilt wird. Gerade für das Gebiet des ordentl. Zivil- und Strafprozesses aber ist die erwähnte Best. des StG. als ungültig zu erachten. Hier näml. greift wirkl. § 2 Abs. 2 GKG. ein, der lautet: „Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, sind nur insoweit einem St. unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden." TSt. 40 Abs. VII will die Vertretungsanzeige besteuern, also eine Urkunde bei und wegen ihrer Einreichung bei Gericht, wegen ihres Gebrauchs im gerichtl. Verfahren. Das ist es gerade, was § 2 Abs. 2 GKG. verbietet; es ist eine Besteuerung des Rechtsstreits; das Handeln des Bevollmächtigten gegenüber dem Gericht wird mit der Steuer belegt. Das ObLG. hatte bisher ohne zureichende Begründung die Gültigkeit der Vorschr. bejaht, während das Finanzministerium selbst, an dessen Spitze damals eine erste Steuerautorität, Minister Breunig, stand, den hier vertretenen Standpunkt einnahm (nicht veröff. Entschl. v. 8. Mai 1915; VollzBek. vom 20. Juni 1915 Ziff. 64 Abs. II letzter Satz). Hoffentl. benützt der oberste Gerichtshof die erste Gelegenheit, um seine Ansicht zu korrigieren. Die einschlägigen Fragen werden ja doch angesichts der Aenderung des Gesetzes alle neu aufgerollt werden.

2. Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur V.-Urkunden besteuert werden, stellt der neue Abs. VI der TSt. 40 dar.

[6]) Vgl. meine Schr. 13.

[7]) § 138 RVersO.; Art. II § 20 VO. v. 1. Februar 1919 (RGBl. 149); bayer. VollzBek. v. 2. April 1921 sub II 8. Für Armensachen trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu, da das Armenrecht der Partei persönl. bewilligt, die UnterV. aber vom Bevollmächtigten im eigenen Namen ausgestellt wird. Ferner ist die Annahme der VollzBek. v. 2. April 1921 sub II 8, daß für die V. im Verf. beim Mieteinigungsamt kein Stempel erwachse, durch § 14 Bek. v. 23. September 1918 (RGBl. 1140) nicht begründet. Dort heißt es nur: „Das Verfahren ist gebührenfrei" (vgl. hiezu meine Schr. 19 sub I letzter Absatz).

Er lautet:

Eine schriftl. Kundgebung der in § 171 BGB. bezeichneten Art, der keine dem St. dieser TSt unterworfene V. zugrunde liegt, ist wie eine V. zu versteuern, wenn sie dazu bestimmt ist, die Ausstellung einer V.-Urkunde im Verkehre zu ersetzen. Schriftstücke, in welchen jemand einem Dritten gegenüber erklärt, daß er einem anderen die Vornahme einer Angelegenheit rechtl. Natur aufgetragen habe, sind dem St. nicht unterworfen, sofern nicht die Verkehrssitte eine V. in diesen Fällen erfordert und durch das Schriftstück die förml. V. ersetzt werden soll.

Satz 2 ist wörtl. aus TSt. 73 Abs. V des preuß. StStG. entnommen, Satz 1 fehlt in diesem Gesetz, war aber wörtl. im Entw. von 1914 (damals ohne den Satz 2) vorhanden.[8]) Es ist auch nicht ersichtl., warum man nun in Bayern die beiden Sätze, die sich mindestens zu einem großen Teile decken (vgl. die Begr. zum Ges. von 1914, Verh. der K. d. Abg. 1913/14 Beil. Bd. 5 S. 538), nebeneinander gestellt hat; klarer ist die Rechtslage dadurch nicht geworden. In der preuß. Praxis herrscht kein Zweifel darüber, daß auch die Best. des Abs. V der preuß. TSt. 73 (also der obige Satz 2 des bayer. Gesetzes) einen Fall des § 171 BGB. betrifft, allerdings nur einen Fall, nicht den der öff. Bekanntmachung. Die Fälle des § 171 sind aber wohl zu unterscheiden von denen des § 167 BGB.: letzterer sieht vor, daß die V. durch Mitteilung an den Dritten erteilt wird, § 171 betrifft die Fälle, in denen die V. bereits erteilt ist, dem Dritten aber von der erteilten V. Mitteilung gemacht wird. Im Falle des § 167 ist die schriftl. Mitteilung an den Dritten stets stempelpflichtig; im Falle des § 171 ist sie es nur unter den Voraussetzungen des oben angeführten Abs. VI. Praktisch ist es allerdings nicht sehr erfreul., daß man auf diesen feinen Unterschied die St.-Pflicht abgestellt hat u. daß schließl. derjenige, der sich der Präsensform bedient („ich bevollmächtige"), besteuert wird, derjenige aber, der das Perfekt bevorzugt („ich habe bevollmächtigt"), meist frei ausgeht (Besteuerung des Stils oder der grammatischen Formen!). Vgl. die Beispiele bei Loeck-Seyffarth, Preuß. StStG.[8] S. 291. — Nach der Best. des Abs. VI ist z. B. die Mitteilung eines Kaufmanns an seinen Kunden, daß sein Reisender ihn zwecks Entgegennahme von Bestellungen besuchen werde, nicht vollmachtsstempelpflichtig, ebensowenig die Anmeldung der Prokuraerteilung zum Handelsregister: in beiden Fällen handelt es sich nicht darum, eine V.-Urkunde zu ersetzen; die Ausstellung einer solchen ist vielmehr in diesen Fällen gar nicht üblich.

[8]) Dieser Satz 1 ist dann durch TSt. 43 Abs. V des Ges. (jetzt TSt. 40 Abs. VII) ersetzt worden, obwohl es sich hier, bei der Vertretungsanzeige des Bevollmächtigten, um etwas Grundverschiedenes handelte.

III. Hinsichtlich der Höhe des VSt. ist zunächst zu bemerken, daß nach Art. IV des Ges. vom 16. Febr. 1921 zu allen Steuersätzen des Tarifs 100%ige Zuschläge erhoben werden. Anderseits treten an Stelle der Steuersätze von 3, 5, 7,50 u. 10 *M* im Abs. I lit. a der TSt. 43 die Sätze von 2, 3, 4 u. 5 *M*, wenn es sich um Prozeßvollmachten handelt. In Wahrheit ergibt sich daher nunmehr folgendes Bild:

Wert von mehr als:	Prozeßvollmachten	Andere Vollmachten
150 bis 600 *M*	1.—	1.—
600 bis 1000 „	2.—	2.—
1000 bis 3000 „	3.—	3.—
3000 bis 6000 „	4.—	6.—
6000 bis 10000 „	6.—	10.—
10000 bis 15000 „	8.—	15.—
über 15000 *M*	10.—	20.—
Generalvollmachten, Wert über 15000—100000 *M*	—[9])	30.—
Generalvollmachten, Wert über 100000 *M*	—	40.—
Bei unschätzbarem Wert u. im Strafverfahren:	4.—	4.—
In den Fällen der TSt. 40 Abs. III (Angestellten-, Verwandtenvollmachten usw.) höchstens:	3.—	3.—

Ermächtigt die V. nur zu Geschäften außerhalb Bayerns, so wird jeweils nur der halbe St. erhoben.

Wenn Prozeßvollmachten die Vergünstigung des Abs. V der TSt. 40 genießen sollen, so dürfen sie ihrem Inhalt nach — denn dieser ist nach Art. 8 Satz 1 StG. maßgebend, wenn er auch natürl. der Auslegung fähig ist — nicht über den Rahmen dessen hinausgehen, was nach §§ 81, 82 ZPO. zum gesetzlichen Inhalt der ProzeßV. gehört. Die V. zur Empfangnahme des Streitgegenstandes geht z. B. nach preuß. Praxis über diesen Rahmen hinaus (OLG. 5, 306; RGZ. 54, 275; Heinitz JW. 1900, 734), ebenso die Ermächtigung zum Geldempfang. Dagegen wird der Rahmen der ProzeßV. nicht überschritten, wenn der Anwalt ermächtigt ist, Anfechtungserklärungen im Prozeß abzugeben oder sonstige „Prozeßhandlungen im weiteren Sinne" vorzunehmen, die Partei beim Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung zu vertreten usw. (RGZ. 52, 343; Heinitz Preuß. StStG.[3] S. 714; Loeck-Seyffarth, Preuß. StStG.[8] S. 290.) Der Anwalt wird hienach seine Formulare sorgfältig zu revidieren haben. Es ist besonders zu beachten, daß der VSt. im Zivilprozeß natürl. nur insoweit erstattungspflichtig ist, als er zur zweckent-

[9]) Die GeneralprozeßV., (die zur Führung aller Prozesse ermächtigt), ist nach preuß. Praxis keine GeneralV. i. S. des StG. Wird sie als solche angesehen, so gelten keine Ermäßigungen wegen ihrer Eigenschaft als ProzeßV.

sprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war, nicht also, soweit er lediglich durch Verwendung eines unnötig weitgefaßten Formulars entstanden ist (vgl. z. B. OLG. Naumburg JW. 1915, 1273).

Bemerkt sei noch, daß es „ProzeßV.en" nicht nur im ordentl. Zivilprozeß, sondern auch im Konkursverfahren, im Verfahren der Immobiliarzwangsvollstreckung, im schiedsrichterl. Verfahren nach § 1025 ff. ZPO. gibt. Dagegen ist die StrafprozeßV. keine ProzeßV.; bei ihr wird ja auch der St. nicht aus einem Gegenstandswert berechnet. In der freiw. Gerichtsbarkeit gibt es keine ProzeßV. im stempelrechtl. Sinne. Bei manchen anderen Verfahrensarten wird die Frage wahrscheinl. streitig werden.

Sollte das StG. hinsichtl. der Vertretungsanzeige im Zivilprozeß u. im Konkursverfahren (Abs. VII) als gültig erachtet werden, so käme ihr natürl. die Vergünstigung der „ProzeßV.en" zu gute.

IV. Die normale Art der Steuerentrichtung ist bei V.en die Verwendung von St.-Marken. Die daneben zugelassene Barzahlung an ein Finanzamt wird hier praktisch wohl selten vorkommen (vgl. Art. 15 Nr. 1 StG., VollzBek. v. 2. April 1921 Nr. 3). Dagegen bestimmt Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 StG. nach wie vor, daß in den Fällen, in denen der St. nach den für die Erhebung der Gerichtskosten bestehenden Vorschr. zu vereinnahmen ist, seine Einzahlung bei Gericht zu erfolgen habe, wenn zum gerichtl. Gebrauche bestimmte, nicht von einem bayer. Notar beurkundete oder beglaubigte stempelpflichtige V.en ohne den vorgeschriebenen St. eingereicht werden. Dazu führt dann die VollzBek. vom 20. Juni 1915 (Ziff. 64 Abs. VIII) aus, daß der Pflichtige, wenn eine V. dazu bestimmt sei, demnächst bei einem Gerichte oder einer Behörde, die Verwaltungskosten erhebt (mit Ausnahme von den Behörden der Verkehrsverwaltung), eingereicht zu werden, von der Verwendung von St.-Marken absehen u. die St.-Erhebung dem Gerichtsschreiber oder dem mit der St.-Erhebung bei der Behörde betrauten Beamten überlassen könne.

Diese Best., nach der bisher in der Praxis vorwiegend verfahren wurde, ist, soviel ich sehe, durch die Aenderungen des StG. u. die neue VollzBek. vom 2. April 1921 (deren Ziff. 3 die Ziff. 19, insbes. e u. f, der VollzBek. v. 20. Juni 1915 entsprach) nicht berührt worden. Selbstverständl. ist jetzt noch mehr wie früher auf die Worte „wenn eine Vollmacht dazu bestimmt ist, bei Gericht usw. eingereicht zu werden" Gewicht zu legen. Diese Zweckbestimmung war früher fast ausnahmslos vorhanden, da nur V.en zu Rechtshandlungen bei Gericht u. Behörden stempelpflichtig waren; aber auch in Zukunft wird sie sehr häufig vorliegen. Besonders bei der ProzeßV. wird also vermutl. die bisherige Praxis fortbestehen. Sollte das ObLG. an der Meinung festhalten, daß die bloße Vertretungsanzeige auch im ordentl. Prozeß stempelpflichtig sei (s. o. sub II), so würde jede Klage u. jede Anwaltsbestellung im Landgerichtsprozeß die Erhebung des St. nach Art der Gerichtskosten auslösen, wenn die vorherige Versteuerung nicht nachgewiesen wäre.

V. Das neue Gesetz ist am 1. März 1921 in Kraft getreten. Eine Uebergangsbestimmung enthält es hinsichtl. der V.en nicht, während das Mantelgesetz zum StG. von 1914 bestimmt hatte, daß vor dem 1. Januar 1915 ausgestellte V.en stempelpflichtig seien, wenn nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von ihnen Gebrauch gemacht werde — eine Vorschr., die mit Bezug auf das Geltungsgebiet des GKG. nach allgem. Ansicht ungültig war (VollzBek. v. 20. Juni 1915 Nr. 64 Abs. II; meine Schr. 49).

Da nach Art. 7 Abs. 1 StG. die St.-Pflicht einer Urkunde, wenn nichts anderes bestimmt ist, mit der Vollendung der Errichtung eintritt, so ist auch der VSt. regelmäßig mit der vollständigen Errichtung der V.-Urkunde verfallen. Eine vor dem 1. März 1921 errichtete V. unterliegt also den bisherigen Vorschr., mag auch später noch von ihr Gebrauch gemacht werden; sie ist stempelfrei, wenn sie nur zu außergerichtl. u. außerbehördl. Rechtshandlungen ermächtigt; sie genießt aber auch nicht die Vorteile einer ProzeßV., die das neue Recht vorsieht. Wird ein vor dem 1. März 1921 ausgestelltes Blankett erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgefüllt, so ist erst mit der Ausfüllung die Errichtung vollendet. Dieser Zeitpunkt ist also für die StPflicht maßgebend. Bei der stempelpflichtigen Vertretungsanzeige entscheidet der Zeitpunkt der Einreichung bei dem Gerichte oder der Behörde; im Falle des Abs. VI der TSt. 40 der Zeitpunkt, in dem die Erklärung dem Dritten zugeht oder die öff. Bekanntmachung erfolgt.

Die Verteilung der Zuständigkeit zwischen Gericht und Schlichtungsausschuß.[1]

Von **R. Aubele**, II. Staatsanwalt, Vorsitzender des Schlichtungsausschusses Bayreuth.

Vor die SchlA. können nur Arbeitsstreitigkeiten gebracht werden. Mit Arbeitsstreitigkeiten beschäftigen sich aber auch die ordentl. Gerichte u. Sondergerichte (Kaufmanns- u. GewGer.). Man kann eine primäre u. eine sekundäre sachl. Zuständigkeit der Gerichte gegenüber den SchlA. unterscheiden. Die sekundäre sachl. Zuständigkeit der Gerichte bezieht sich auf das Verfahren vor den ordentl. oder den Gewerbe- u. Kaufmannsgerichten, das sich an ein vorausgehendes Verfahren vor dem SchlA. anschließt. Die primäre sachl. Zuständigkeit der Gerichte betrifft die Fälle, in welchen die Arbeits-

[1] SchlA. = Schlichtungsausschuß.

streitigkeit ohne weiteres, ohne Vorverfahren vor dem SchlA. vor das Gericht gehört.

I. Die gesetzl. Grundlagen für die sachl. Zuständigkeit des SchlA. finden sich in der Hauptsache

1. in der VO. v. 23. Dez. 1918 über Tarifverträge, Arbeiter- u. Angestellten-Ausschüsse u. Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (RGBl. 1456) i. d. F. nach § 104 Ziffer I u. II des BetrRG. (u. zwar insbes. im Abschn. III),

2. in der VO. über die Einstellung u. Entlassung von Arbeitern u. Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. DemobM. v. 12. Febr. 1920; RGBl. 218 (§§ 22, 3—8, 12),

3. im BetrRG. v. 4. Febr. 1920 (RGBl. 147) i. d. F. der VO. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 961) u. der VO. v. 31. Mai 1920 (RGBl. 1128) u. v. 31. Dez. 1920 (RGBl. 81/1921) (insbes. §§ 82, 83, 84, 86, 87, 97),

4. im Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 6. Apr. 1920 (RGBl. 458) im Zusammenhalt mit dem Ges. über die Verlängerung der Kündigungsbeschränkungen zugunsten Schwerbesch. v. 22. Okt. 1920 (RGBl. 1787) u. der VO. über die Verlängerung der Kündigungsbeschränkungen zugunsten Schwerbesch. v. 28. Apr. 1921 (RGBl. 494) (§ 13),

5. in der vorl. LandArbO. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 11) (§§ 8, 18, 19).

Die Streitfälle, die dem SchlA. in diesen Ges. u. VOen. zur Behandlung u. Entscheidung zugewiesen sind, kann man in Gesamt- u. Einzelstreitigkeiten unterscheiden. Gesamtstreitigkeiten sind Streitigkeiten zw. Arbeitgeber u. Arbeitnehmerschaft oder zw. Vereinigungen von Arbeitgebern u. Arbeitnehmern über die Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse. Sie betreffen entweder die Herbeiführung einer Vereinbarung über solche Arbeitsbedingungen sowie die Aenderung u. Beseitigung einer solchen durch eine neue Vereinbarung oder die Rechtsgültigkeit einer Vereinbarung (hieher gehört die Anfechtung eines Tarifvertr. durch die Vertragsteile z. B. wegen arglistiger Täuschung) sowie die Auslegung einer solchen u. haben sonach im ersten Falle einen rein wirtschaftl. Interessenstreit, im zweiten einen Rechtsstreit zum Gegenstande. In beiden Fällen liegen Streitigkeiten vor, die nicht das einzelne Arbeitsverhältnis betreffen, sondern die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerschaft oder ihrer Teile oder Gruppen, so daß der einzelne Arbeitnehmer in einem Gesamtstreit nicht Partei sein kann. Einzelstreitigkeiten betreffen die Ansprüche einzelner Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber. Ein Einzelstreit kann nur dann Gesamtstreit werden, wenn eine grundsätzl. die Gesamtheit der Arbeitnehmer berührende Streitfrage von der Arbeitnehmerschaft aufgegriffen wird u. zur Entscheidung gelangt. (S. Bescheid des RArbMin. v. 9. Juni 1920, RArbBl. I S. 53 Nr. 49). Unter den Begriff der Gesamtstreitigkeiten u. der Einzelstreitigkeiten im bezeichneten Sinne fallen nicht Streitigkeiten zw. Arbeitnehmern untereinander.

Gemäß § 20 der VO. über TarVertr. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) ist der SchlA. für alle Gesamtstreitigkeiten zuständig. (S. a. Richtlinien für das SchlVerf. nach den VOen. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) u. v. 3. Sept. 1919 (RGBl. 1500), Erl. des RArbMin. v. 21. Jan. 1920 I B 599/20). Für Einzelstreitigkeiten ist er nur zuständig, soweit sie ihm bes. in einem Ges. oder einer VO. übertragen sind. Im übrigen sind für die Behandlung u. Entscheidung von Streitigkeiten über Ansprüche einzelner Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber grundsätzl. die ordentl. oder die Gewerbe- u. KaufmannsGer. zuständig, solange der Rechtsweg nicht durch ausdrückl. Best. oder durch die Art der die Ansprüche begründenden Tatsachen oder durch die rechtl. Eigenart der Ansprüche selbst ausgeschlossen ist.

Für die Zuständigkeit des SchlA. in Einzelstreitigkeiten sind zu unterscheiden:

a) die Fälle, in welchen der SchlA. „ausschließlich" zuständig ist,

b) die Fälle, in welchen die Zuständigkeit des SchlA. keine „ausschließliche" aber eine mögl. ist. Diese Streitigkeiten können beim SchlA. anhängig gemacht werden, es ist aber auch der Rechtsweg nicht ausgeschlossen, sofern es sich überhaupt um einen Anspruch handelt, der seiner Natur nach vor den Gerichten verfolgt werden kann. Es kann hiebei wie im Falle des § 22/II der VO. v. 12. Febr. 1920 oder in den Fällen der vorl. LandArbO. vorkommen, daß gleichzeitig ein u. dieselbe Sache bei dem SchlA. und bei dem Gerichte anhängig gemacht wird. Das Gesetz setzt für diese Fälle die Möglichkeit der Aussetzung oder die Pflicht hiezu für Gericht u. SchlA. fest.

Zu a) Eine ausschl. Zuständigkeit des SchlA. für bestimmte Einzelstreitigkeiten ist im § 22 der VO. über Einstellung u. Entlassung von Arbeitern u. Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. DemM. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) festgelegt u. zwar für Streitigkeiten, die aus der Anwendung dieser VO. entstehen, soweit ein Anspruch auf Wiedereinstellung (§§ 3—8/I, 11) oder auf Fortsetzung oder Erneuerung des Dienstverhältnisses (§§ 10, 12, 13 u. 19) erhoben wird. Diese „Ausschließlichkeit" i. S. des § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920 bezieht sich nur auf die primäre Zuständigkeit. Die Rechtsansprüche aus dem Schiedsspruch des SchlA., z. B. der Anspruch auf Lohn u. Gehalt, können, soweit sie sich aus der Anwendung der VO. v. 12. Febr. 1920 ergeben, vor dem SchlA., aber auch vor den Gerichten verfolgt werden. Das gleiche gilt für den Anspruch auf Schadensersatz aus verspäteter oder zu Unrecht verweigerter Wiedereinstellung (§ 15/II der VO. v. 12. Febr. 1920; s. Krauß, Erl. z. VO. v. 12. Febr. 1920 S. 101, Anm. 1; „Arbeitsrecht" Jahrg. VIII 4 S. 114; Mitt. der SchlA. für Württemberg 2. Jahrg. 48). Aber auch die

„Ausschließlichkeit" für die primäre Zuständigkeit ist für die Fälle des § 22/I nicht lückenlos. Die Möglichkeit, die Zuständigkeit der Gerichte zu begründen, bleibt gemäß § 22/II der VO. v. 12. Febr. 1920 für die Frage, ob eine Verweigerung der Wiedereinstellung oder eine fristlose Kündigung aus einem Grunde erfolgt ist, der nach dem Ges. zur Auflösung des Dienstverhältnisses ohne Kündigungsfrist berechtigt. Für diese Fälle hat der SchlA. das Verfahren auszusetzen, wenn auf Grund der Verweigerung der Wiedereinstellung oder auf Grund der Kündigung ein gerichtl. Verfahren anhängig ist oder die Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtl. Entscheidung von den Parteien beantragt wird. Das Verfahren vor dem SchlA. geht erst wieder fort, wenn nicht binnen 4 Wochen seit der Stellung des Antrags auf Aussetzung die Erhebung der Klage bei Gericht nachgewiesen ist, oder wenn eine rechtskräftige gerichtl. Entscheidung vorliegt, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung verneint ist (s. a. MittBl. des SchlA. Groß-Berlin 2. Jahrg. S. 255; „Das Schlichtungswesen" 3. Jahrg. S. 77).

Zu b) Die Zuständigkeit des SchlA. in nicht „ausschließlicher" Art ist vor allem gegeben in den Fällen der übrigen Einzelstreitigkeiten auf Grund der VO. vom 12. Febr. 1920 gemäß § 22/I, soweit die Streitigkeiten aus der Anwendung dieser VO. entstehen. Hiezu gehören z. B. Streitigkeiten über die Anrechnung u. Erstattung der Erwerbslosenunterstützung (§ 15), ferner Streitigkeiten wegen der Aufhebung des Einstellungsbescheids des Demob.-Aussch. gemäß §§ 16, 17/II u. wegen der dem Arbeitgeber vom SchlA. auferlegten Buße gemäß § 20/II. Bes. Beachtung verdienen hier die Ansprüche auf Schadensersatz, die auf die Verletzung der §§ 3—8 u. der §§ 10, 12, 13 u. 19 der VO. v. 12. Febr. 1920 u. im Zusammenhang damit auf eine Verletzung des § 823/II BGB. begründet werden können. Für diese Schadensersatzansprüche sind sowohl die SchlA., (da sie zweifellos sich auf § 22 der VO. vom 12. Febr. 1920 stützen können), als auch die Gerichte nach Wahl des Berechtigten zuständig. Wegen der Knappheit der Prozeßmittel, die dem SchlA. zur Verfügung stehen, wird es sich jedoch empfehlen, hier ohne weiteres die Gerichte anzugehen. (S. Mitt. der SchlA. in Württemberg, 2. Jahrg. S. 48; Das Schlichtungswesen, 3. Jahrg. S. 85, 155.)

Diese mögliche, nicht ausschließliche Zuständigkeit des SchlA. ist ferner gegeben in einer Reihe von Fällen, die sich auf das BetrRG. beziehen, so bei Einzelstreitigkeiten gemäß § 39 über das Erlöschen der Mitgliedschaft eines BetrR.-Mitglieds wegen gröbl. Verletzung seiner gesetzl. Pflichten, gemäß §§ 41, 44, 60 über die Auflösung des BetrR. sowie des Arbeiter- und Angestelltenrats u. die Absetzung des BetrObmanns wegen gröbl. Verletzung seiner gesetzl. Pflichten u. die gleichzeitige Berufung eines vorl. BetrR. oder Angestelltenrats u. BetrObmanns; ferner gemäß § 97 bei Streit über den Ersatz der fehlenden Zustimmung der BetrVertretung zur Entlassung oder Versetzung eines Mitglieds der BetrVertretung und gemäß §§ 98, 99 bei dem Streit über den Ersatz der fehlenden Zustimmung der Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betr. zur Entlassung oder Versetzung des BetrObmanns; ferner gehört hieher gemäß § 52 der Streit über den Ersatz eines GesamtBetrR. durch einen gemeinsamen BetrR.; gemäß § 82 der Streit über einen Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern u. über die Nichtanerkennung des Einspruchs des Arbeiter- oder Angestelltenrats durch den Arbeitgeber; gemäß §§ 86 u. 87 der Streit über den Einspruch des Arbeitnehmers gegen seine Entlassung. Bes. hervorzuheben ist hier, daß das Einspruchsverfahren gemäß §§ 81 ff. nur für Betr. gilt, in welchen ein BetrR. (Arbeiterrat, Angestelltenrat) tatsächl. vorhanden ist, also nicht den Arbeitnehmern in Betr. mit weniger als 20 Arbeitnehmern zusteht oder Arbeitnehmern in größeren Betr., in welchen aber ein BetrR. (Arbeiterrat, Angestelltenrat) tatsächl. nicht oder noch nicht vorhanden ist. (S. MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. 325, Das Schlichtungswesen, 3. Jahrg. S. 113; Neue Zeitschr. für ArbR., 1. Jahrg. S. 170.) Die Befugnisse des BetrObmanns sind im § 92 BetrRG. genau begrenzt, sie umfassen nicht das Recht der Anrufung des SchlA. bei Einsprüchen gegen Kündigungen. Arbeitnehmer in solchen kleinen Betr. besitzen die Möglichkeit nicht, den SchlA. wegen Verletzung etwa bestehender Vereinbarungen über Einstellung u. Entlassung anzurufen. Der SchlA. könnte nur vermittelnd tätig werden. Die Arbeitnehmer der kleinen Betr. mit weniger als 20 Arbeitnehmern u. die Arbeitnehmer in größeren Betr. ohne tatsächl. BetrVertretung können nur bei Gericht ihre Ansprüche gegen Einstellungen u. Entlassungen geltend machen. (Mitt. der SchlA. in Württemberg, 2. Jahrg. S. 90 f., 131 f.). Zu erwähnen ist auch der Fall der Kündigung u. Entlassung eines Mitglieds der BetrVertretung ohne Zustimmung der BetrVertretung oder eines Betr.-Obmanns ohne Zustimmung der Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betr. i. S. der §§ 96, 98 BetrRG. Die Kündigung ohne die erforderl. Zustimmung ist unwirksam. Die Zustimmung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung. Für den hieraus folgenden Anspruch des Mitglieds der BetrVertretung oder des BetrObmanns auf Zahlung des Lohnes oder Gehalts fehlt eine bes. Best. der Zuständigkeit des SchlA. Es ist daher für die Klage auf Zahlung des Lohnes oder Gehalts das Gericht zuständig. Nur dann, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen der §§ 84 ff. BetrRG. vorliegen, kann das Mitglied der BetrVertretung u. der BetrObmann mit Aussicht auf Erfolg den SchlA. anrufen. Wenn er

sonst ihn anruft, ist der SchlA. nur zur Vermittlung befugt, er kann nur einen unverbindl. Schiedsspruch erlassen, dem keine verbindl. Wirksamkeit für das Gericht zukommt, der aber die Sache für den Arbeitnehmer verzögert. Aus der rechtl. Unwirksamkeit der Kündigung des Mitglieds der Betr.-Vertretung u. des BetrObmanns ohne die bezeichnete Zustimmung folgt auch die Zuständigkeit des Gerichts zur Nachprüfung, ob Zustimmungsbedürftigkeit überhaupt vorliegt. Daher ist das Gericht, das für die Lohnklage zuständig ist, auch für die Nachprüfung zuständig, ob eine Stillegung des Betr. i. S. des § 96 Ziff. 2 BetrRG. vorliegt. (Bescheid des RArbMin. v. $\frac{\text{5. Juni 1920}}{\text{25. Juli 1920}}$ u. vom 26. Nov. 1920 im RArbBl. 1. Jahrg. S. 97, 524; ferner das Schlichtungswesen 3. Jahrg. S. 25, 46, 57, 75, 134, 153).

Einer bes. Besprechung bedarf ferner die Zuständigkeit für den Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers auf Grund des § 87/II BetrRG. (bei Verweigerung der Weiterbeschäftigung trotz ungerechtfertigter Kündigung) u. für den Schadensersatzanspruch gemäß §§ 88, 89 BetrRG. (bei ungerechtfertigter Kündigung für die Zeit der Nichtbeschäftigung bis zur Wiedereinstellung oder anderweitigen Einstellung). Im Falle des § 87/II setzt der SchlA. die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers in mindestens bestimmbarer Höhe endgültig fest. Diese Entschädigung stellt dann die einzige Leistung dar, zu welcher der Arbeitgeber bei Ablehnung der Weiterbeschäftigung verpflichtet ist. Weitergehende Ansprüche kann der Arbeitnehmer aus seinem Arbeitsvertrag nachträgl. auch nicht gerichtl. geltend machen, da die Entscheidung des SchlA. nach § 87/I endgültig ist. Wenn der Arbeitnehmer solche geltend machen will, so muß er von vornherein die Sache bei Gericht anhängig machen u. auf das Verfahren vor dem SchlA. verzichten. Im Falle des § 88 ist zur Festlegung der Höhe des nachzuzahlenden Lohnes oder Gehalts für die Zeit zwischen der Entlassung u. der Wiedereinstellung das Gericht zuständig; es ist jedoch gebunden an die vorausgegangene Entsch. des SchlA. über die Wiedereinstellungspflicht. Im Falle des § 89 stellt ebenfalls das Gericht den vom Arbeitgeber zu entrichtenden Betrag fest, ist aber wiederum an die Entscheidung des SchlA. über die Wiedereinstellungspflicht gebunden. (MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 317, 358, 321, 374; Komm. zum BetrRG. von Feig-Sitzler § 87 Note 3, Neue Zeitschr. f. ArbR. 1. Jahrg. S. 39 ff.)

Nicht der SchlA., sondern das Gericht ist zuständig für eine reine Klage auf Feststellung des Verschuldens bezügl. einer Entlassung eines Arbeitnehmers, ferner für Klagen auf Erneuerung eines ohne Kündigung abgelaufenen befristeten Arbeitsvertrages u. zwar deshalb, weil es an einer ausdrückl. Bestimmung der Zuständigkeit des SchlA. im BetrRG. fehlt. (MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 360, 378).

Im SchwerBeschG. bestimmt die Zuständigkeit des SchlA. der § 13 für Streitigkeiten über die Verpflichtungen aus diesem Ges.; beigefügt ist aber: „soweit er an sich zuständig ist". Daraus geht hervor, daß der SchlA. für Streitigkeiten über die Verpflichtungen aus dem SchwerBeschG. nur insoweit zuständig ist, als die Verpflichtung sich auf die Best. des BetrRG., insbes. die §§ 84 ff. oder die VO. über die Einstellung u. Entlassung von Arbeitern u. Angestellten usw. v. 12. Febr. 1920 oder die VO. über TarVertr. usw. v. 23. Dez. 1918 gründet. Das Erfordernis der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für Kriegsbesch. u. Kriegshinterbl. zu einer Kündigung gegenüber einem Schwerbesch., das durch § 18 der SchwerBeschG. im Zusammenhang mit § 1 des Ges. über die Verlängerung der Kündigungsbeschränkung zugunsten Schwerbesch. v. 22. Okt. 1920 sowie der VOen. gl. Betr. v. 28. April 1921 aufgestellt wird, stützt sich aber nicht auf die bezeichneten Ges. u. VO. Diese Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist vielmehr Voraussetzung für die zivilrechtl. Wirksamkeit der Kündigung, wie sich aus § 18 des SchwerBeschG. ergibt. Soweit Ansprüche des Schwerbesch. sich auf das Erfordernis der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gründen, ist daher nicht der SchlA., sondern das Gericht zuständig. (Bescheid des RArbMin. v. 10. Dez. 1920, RArbBl. I. Jahrg. S. 217; Mitt. der SchlA. für Württemberg 2. Jahrg. S. 184; MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 215 ff.; Das Schlichtungswesen, 3. Jahrg. S. 41).

Die vorl. LandArbO. bestimmt die Möglichkeit der Anrufung des SchlA. in den §§ 8, 18 u. 19 für Streitigkeiten einzelner Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber über den Geldwert von Wohnungen, Landnutzungen u. sonstigen Leistungen, die keinen Marktwert haben, als Teile der Entlohnungen des Arbeitnehmers, ferner über den Anspruch des Dienstverpflichteten auf seinen Anteil an den Früchten des ihm vom Arbeitgeber gewährten Landes bei vorzeitiger Aenderung des Dienstverhältnisses sowie über die Angemessenheit der den Kriegsbeschädigten oder anderen Minderleistungsfähigen zugemuteten Arbeit u. bezahlten Löhne. Der Schlußpassus des Ges. bestimmt in Ziff. I ausdrückl., daß durch das Verfahren vor dem SchlA. der ordentl. Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. Das Gericht hat, wenn ein Verfahren vor dem SchlA. schwebt, auf Antrag einer Partei anzuordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem SchlA. auszusetzen ist.

Ganz allgem. gilt für diese Streitigkeiten: insoweit Rechtsansprüche verfolgt werden, die überhaupt ihrem Wesen nach vor den Gerichten verfolgt werden können, können auch diese um die Entscheidung angegangen werden. Das ist z. B. der Fall bei dem Anspruch auf Ersatz der Erwerbs-

losenunterstützung gemäß § 15 der VO. v. 12. Febr. 1920 (Arbeitsrecht, Jahrg. VIII S. 114 ff).

Scharf zu trennen von den Einzelstreitigkeiten, die aus der Anwendung der VO. v. 12. Febr. 1920 entstehen (§ 22/I) oder sich auf das BetrRG. stützen, sind die reinen Lohnforderungen einzelner Arbeitnehmer, die aus dem Betr. des Arbeitgebers noch nicht ausgeschieden sind, oder die Lohnnachforderungen aus dem Betr. ausgeschiedener Arbeitnehmer, wenn die Lohn- oder Lohnnachforderung für sich allein geltend gemacht wird, oder die Forderungen auf Eingruppierung eines einzelnen Arbeitnehmers nach dem TarVertr. (im Gegensatz zur Eingruppierung einer bestimmten Gruppe u. im Gegensatz zu einem grundsätzl. Streit über die allgem. Regelung eines TarVertr.: diese Streitigkeiten sind Gesamtstreitigkeiten; Bescheid des RArbMin. v. 16. Okt. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 95; ferner MittBl. des SchlA. Groß-Berlin 2. Jahrg. S. 314 ff.), oder der Anspruch auf Wiedereinstellung, der sich nicht auf die VO. v. 12. Febr. 1920 oder auf das BetrRG. gründet, sondern z. B. auf ein Versprechen des BetrInhabers gegenüber dem Arbeitnehmer, er werde ihn zu einem gewissen Zeitpunkte einstellen. (MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 188.) Für alle diese Streitigkeiten ist der SchlA. nicht zuständig, da weder § 22/I der VO. v. 12. Febr. 1920 noch sonstige bes. gesetzl. Best. zutreffen, die eine Zuständigkeit des SchlA. aussprechen. Für alle diese Streitfälle sind daher allein die Gerichte zuständig. (Mitt. der SchlA. in Württemberg, Jahrg. 2 S. 53; Bescheid des RArbMin. v. 27. Sept. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 144). Das Gericht ist für diese Klagen auf Lohnzahlung zuständig, auch wenn sie aus BetrRStreitigkeiten hervorgehen, z. B. auch wenn es sich um die Einklagung von Abzügen vom Lohne für die Zeit der Teilnahme an Verhandlungen des BetrR. auf Grund des § 35 BetrRG. handelt. (Bescheid des RArbMin. v. 15. Nov. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 447.)

Anders ist es, wenn der gesetzl. SchlA. als Schiedsgericht gemäß §§ 1025 ff. ZPO. im Tar.-Vertr. vereinbart ist. (Vergl. Bescheid des RArb.-Min. vom 28. Sept. 1920; 4. Okt. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 185), sowie wenn die Lohnforderungen für die Zeit der geltenden Kündigungsfrist in Verbindung mit dem Anspruche auf Vertragserneuerung geltend gemacht werden. Hier ist die Zuständigkeit des SchlA. u. die des Gerichts gegeben, der Berechtigte kann wählen. (Mitt. des SchlA. in Württemberg, 2. Jahrg. S. 53). Wenn Auslagen für Fahrkosten, Geschäftsbedürfnisse usw. erstattet werden sollen, ist die Zuständigkeit des Gerichts u. die des Bezirkswirtschaftsrats gemäß § 93 BetrRG. gegeben. (A. M.: Bescheid des RArbMin. v. 15. Nov. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 447; es ist aber kein Grund zu ersehen, warum die Zuständigkeit des Gerichts ausgeschlossen sein sollte; eine solche Best. fehlt; s. a. Bescheid des RArbMin. v. 27. Aug. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. S. 97). In den Fällen von Lohnforderungen für Streiktage ist die Zuständigkeit des SchlA. nur begründet, wenn es sich hiebei der Form nach um eine Gesamtstreitigkeit i. S. des § 20 der VO. v. 23. Dez. 1918 u. nicht um eine einzelne Lohnklage handelt. Im letzteren Falle ist nur das Gericht zuständig. (MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 31, 180).

II. Für die sekundäre Zuständigkeit der Gerichte, also für die Frage, inwieweit die Gerichte, sei es die ordentl. oder die Gewerbe- u. Kaufmannsgerichte, nach einem vorausgegangenen Verfahren vor dem SchlA. zuständig sind, ist die Klärung der Rechtsnatur der Entscheidungen des SchlA. wesentlich.

1. Vorweg ist hier zu nehmen, daß die Parteien, insbes. auch die Berufsvereinigungen den gesetzl. SchlA. als Schiedsgericht gemäß §§ 1025 ff. ZPO. auch für Einzelstreitigkeiten der durch sie vertretenen Arbeitgeber u. Arbeitnehmer vereinbaren können, soweit nicht § 6 Abs. 2 des KaufmGerG. entgegensteht, der Vereinbarungen für nichtig erklärt, durch welche künftige Streitigkeiten der Entscheidung des KaufmGer. entzogen werden. Der SchlA. begibt sich als Schiedsgericht i. S. der §§ 1025 ff. ZPO. seiner eigentl. Funktion, er wird nicht in seiner behördl. Eigenschaft tätig. Seine Tätigkeit als Schiedsgericht beruht auf freier Vereinbarung der Parteien. Der eine solche Vereinbarung treffende TarVertr. ist dann insoweit nichts anders als ein Schiedsgerichtsvertrag. Gemäß § 1033 ZPO. ist erforderl., daß der gesetzl. SchlA. die Uebernahme des Schiedsrichteramtes nicht verweigert. (S. a. Bescheid des RArbMin. v. 28. Sept. 1920, RArbBl. 1. Jahrg. 1920 S. 185; MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 268 ff., 321.) Die Tätigkeit des SchlA. ist in diesen Fällen zweifellos richterlich. Seine Entscheidung hat gemäß § 1040 ZPO. unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Dem Gericht obliegt nur noch die Erlassung eines Vollstreckungs-Urt. nach § 1042 ZPO.

2. Abgesehen von dem soeben besprochenen Falle läßt sich die Gesamttätigkeit des SchlA. zum Zwecke der Klärung der Rechtsnatur seiner Entscheidungen in 2 Gruppen einteilen: a) in die Mitwirkung beim Zustandekommen von Parteivereinbarungen sowie bei Abänderungen u. Ergänzungen solcher, wie sie oben unter Ziff. I unter den Begriff der reinen wirtschaftl. Interessen-Streitigkeiten zusammengefaßt u. als der eine Teil der Gesamtstreitigkeiten bezeichnet wurde, u. b) in die rechtsprechende Tätigkeit bei der Anwendung u. Auslegung gesetzl. u. vertragl. Best. u. bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus solchen Best.; darunter können sowohl Gesamtstreitigkeiten als Einzelstreitigkeiten fallen.

Unter die Gruppe a) sind in der Hauptsache einzureihen die allgem. Regelung der Arbeitsbedingungen, wie sie in TarVertr., Aenderungen

oder Ergänzungen solcher festgelegt werden oder zw. der BetrVertretung u. dem Arbeitgeber nach § 78 Ziff. 2, 3, 8 u. §§ 75 u. 80 BetrRG. vereinbart werden. Die Mitwirkung des SchlA. ist hier rein schlichtend, zugleich konstitutiv, rechtsgestaltend. Der SchlA. hat zunächst auf gütl. Wege ohne Zwang das Zustandekommen der erstrebten Vereinbarung zu versuchen. Gelingt das nicht, dann sind dem SchlA. einige Druckmittel in die Hand gegeben. Er entwirft selbst den Vertrag u. empfiehlt ihn in seinem Schiedsspruch den Parteien zur Annahme. Wenn die Parteien sich auch jetzt noch nicht zur Einigung verstehen u. den Schiedsspruch nicht annehmen, dann kann der DemobKomm., in Bayern das Landeseinigungsamt (Zweigstellen München u. Nürnberg), den Schiedsspruch für verbindl. erklären. Damit erlangt der im Schiedsspruch niedergelegte Vertragsvorschlag dieselbe Bedeutung, wie wenn der Vertrag von den Parteien selbst geschlossen wäre. Abgesehen von dem Falle der Unterwerfung der Parteien unter den Schiedsspruch vor der Verbindlichkeitserklärung schafft also der SchlA. durch den Schiedsspruch, sobald er für verbindl. erklärt ist, Zwangs-Vertragsrecht. Unterwerfen sich die Parteien dem Schiedsspruch nicht u. wird er auch nicht für verbindl. erklärt, dann bleibt er ein bedeutungsloser Vertragsentwurf, ein Vorschlag zum Abschlusse eines Vertrags, der nicht Vertrag wurde. (S. a. Bescheid des RArbMin. v. 2. Okt. 1920, RArbBl., 1. Jahrg. S. 95.)

In den Fällen der §§ 75 u. 80 BetrRG. kleidet der SchlA. wie auch in anderen bes. bestimmten Fällen, seinen Spruch nicht in die Form des Schiedsspruches sondern in die der „Entscheidung", die ihrer Natur nach nichs anders ist als ein Schiedsspruch, der ohne weiteres bindend ist, also ohne Annahme durch die Parteien u. ohne Verbindlichkeitserklärung durch den DemKomm.

Der Spruch des SchlA. bei Anwendung u. Auslegung gesetzl. u. vertragl. Best. u. bei der Entscheidung über Ansprüche aus solchen ist teils deklarativ, teils konstitutiv u. teils auslösend. Deklarativ überall da, wo er das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses (z. B. die Fortdauer des Arbeitsvertragsverhältnisses), oder von rechtserhebl. Tatsachen u. Eigenschaften (z. B. die Zugehörigkeit zur Klasse der Arbeiter oder Angestellten i. S. der §§ 11 u. 12 BetrRG. oder die Eigenschaft der Selbständigkeit eines Betr. i. S. des § 9/I BetrRG.) feststellt.

Konstitutiv wirkt der Spruch des SchlA., abgesehen von den oben besprochenen Fällen, wenn er, ohne eine vertragl. Vereinbarung zu treffen materielles Recht neu schafft. Beispiele sind: die Entscheidung gem. § 39 BetrRG., daß die Mitgliedschaft eines BetrR.-Mitgliedes wegen gröbl. Verletzung seiner gesetzl. Pflichten erloschen sei, die ohne weiteres das Ausscheiden des Mitglieds aus dem BetrR. zur Folge hat; ferner die anderen oben unter I erw. Fälle der §§ 41, 44, 60, 52, 97 BetrRG.

Insoweit die Spruchtätigkeit des SchlA. eine rechtsprechende ist, sei es nun deklarativ, konstitutiv oder auslösend, ist sie nach ihren Merkmalen eine richterliche. Der Spruch ist hier ein Urteilen über das Begehren der Streitsteile, ein Entscheiden über das widerstreitende Verlangen; ihm kommt daher auch materielle u. formelle Rechtskraft zu.

Insoweit die Spruchtätigkeit des SchlA. die unter Nr. II 2a dargestellten Gruppe von Fällen betrifft, ist sie nicht rechtsprechender Art; das Ergebnis der Tätigkeit des SchlA. ist hier ein Ausgleich der Interessengegensätze zw. Arbeitnehmerschaft u. Arbeitgeber in der Form einer Vereinbarung zw. den Beteiligten, die durch die Verbindlichkeitserklärung die formelle Rechtskraft erlangt, — in dem anhängigen Verfahren kann sie durch Rechtsbehelfe, die die Fortsetzung des Verfahrens betreffen, nicht mehr angefochten werden; der SchlA. kann auch nicht nochmals über dieselbe Sache entscheiden (A. M.: Mitt. der SchlA. in Württemberg, 2. Jahrg. S. 176, s. auch MittBl. für den SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 177 ff.; Das Schlichtungswesen, 3. Jahrg. S. 64, 79, 148.) — Die materielle Rechtskraft erlangt er nur insoferne, als die Vereinbarung, der Vertrag, der durch den bindenden Schiedsspruch zustande kommt, für die Parteien unter der Voraussetzung gilt, daß die gesetzl. Best. formell u. materiell eingehalten sind. Ist der Schiedsspruch aus Rechtsgründen unrichtig, dann bindet auch die durch ihn getroffene Vereinbarung nicht.

Diese Festlegung der Rechtsnatur der Spruchtätigkeit des SchlA. in ihren einzelnen Arten macht insoweit nichts aus, als **jeder** Spruch, gleichviel welche Rechtsnatur ihm innewohnt, zu seiner zwangsweisen Durchführung der gerichtl. Klage an das ordentl. Gericht oder an das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht, das an sich für den materiellen Anspruch zuständig wäre, bedarf (a. M.: MittBl. des SchlA. Groß-Berlin, 2. Jahrg. S. 324) u. zwar der gewöhnl. Klage in ihren verschiedenen Formen, insbes. der Verurteilungs- und der Feststellungsklage, je nach dem Inhalt des Klagebegehrens. Aber die Unterscheidung der Spruchtätigkeit des SchlA. nach der Rechtsnatur ist insoferne wesentlich, als sich je nach der Rechtsnatur des Spruches das richterliche Prüfungsrecht in dem Nachverfahren anders gestaltet.

In den Fällen unter II 2a liegt für den Richter im bindenden „Schiedsspruch" oder in der „Entscheidung" nur ein Vertrag vor. Daraus folgt für ihn das Recht, den bindenden „Schiedsspruch" u. die „Entscheidung" ebenso wie einen gewöhnl. Vertrag formell u. materiell nachzuprüfen. Nur die sachl. Richtigkeit des Spruchs darf er nicht untersuchen, auch nicht die Angemessenheit der Verbindlichkeitserklärung des DemKomm.

Insoweit der Schiedsspruch des SchlA. aber

seinem Wesen nach eine richterl. Entscheidung darstellt, also in den Fällen unter Nr. II 2b, hat der Richter in dem Nachverfahren nur die formelle Rechtsbeständigkeit nachzuprüfen, also, ob der SchlA. u. der DemKomm. ihre Zuständigkeit zu Recht angenommen haben u. ob die Vorschr. über das Verfahren eingehalten worden sind, nicht aber ob der SchlA. in seinem Spruch die materiellen Rechtssätze richtig angewandt hat, natürl. auch nicht die sachl. Richtigkeit des Spruchs. Es ist dem Richter verboten, den entscheidenden Tatbestand, der dem SchlA. zur Entscheidung innerhalb seiner Zuständigkeit vorlag, nachträgl. anders rechtl. zu würdigen, als es der SchlA. getan hat. Der Richter muß den Spruch selbst dann hinnehmen, wenn dessen Unrichtigkeit aus rechtl. Gründen klar erhellt. Das gleiche gilt für den SchlA. bezügl. der rechtskräftigen Urteile der Gerichte. Die Feststellungen des Gerichts z. B. über die fristlose Kündigung unterliegen nicht der Nachprüfung durch den SchlA. (RArbBl. I. Jahrg., nichtamtl. Teil S. 563 ff., 577 ff., amtl. Teil S. 373; Bescheid des RArb.-Min. v. 30. Okt. 1920, v. 6. Nov. 1920 u. v. 20. Nov. 1920; ferner RArbBl. 1. Jahrg. S. 95; Bescheid des RArbMin. v. 2. Okt. 1920; Mitt. der SchlA. in Württemberg, 2. Jahrg. S. 89 f.; MittBl. des SchlA. Groß-Berlin. 2. Jahrg. S. 161 f., 209 ff., 234 ff., 287, 296, 331, 382, 383, 3. Jahrg. S. 19. Das Schlichtungswesen, 3. Jahrg. S. 25, 89 ff., 93 ff., 115 f.; s. a. die Komm. zum BetrRG. von Kieschke-Syrup S. 248, von Dersch S. 276; DJurZ. 1920 S. 135, 431; JW. 1920 S. 98; 1919 S. 471).

Der vorläufige Haftbefehl.[1]

Von Oberamtsrichter **Dr. W. Kriener** in Landshut.

Die §§ 112 mit 124 StPO. behandeln die UH. nach Erhebung der öffentl. Klage, die sog. formale UH.; dies folgt aus § 112, I Wort 2 mit § 155. Die §§ 125 mit 132 StPO. behandeln dagegen die UH. vor Erhebung der öffentl. Klage, also im vorbereitenden Verfahren, die sog. vorläufige UH. Nach § 125 gelten die Best. der §§ 112, 113, nach § 125 III die Best. der §§ 114 mit 123 entspr. für die vorl. UH.; dazu kommen dann noch die Sonderbest. der §§ 125 mit 132.

Diese Best. sollen systematisch betrachtet werden. Auf Grund der Vorschr. der StPO. sind vier Arten von vorl. HB.en zu unterscheiden:

I. Jemand wird zuerst auf Grund des § 127, also nach frischer Tat, vorläufig festgenommen; sodann wird gegen ihn HB. nach § 128 II, Satz 2 erlassen. Ein großes Kontingent für diesen HB. stellen die Bettler u. Landstreicher. Dieser HB. soll m ü n d l. H B. genannt werden, da er in Gegenwart des Beschuldigten erlassen u. ihm mündl. mitgeteilt wird.

II. Gegen Jemand wird zuerst HB. nach § 125 erlassen; sodann wird er auf Grund dieses HB. festgenommen. Dieser HB. soll s c h r i f t l. H B. genannt werden, da er in Abwesenheit des Beschuldigten erlassen wird u. diesem schriftl. bekanntzugeben ist.

III. Jemand ist wegen einer strafb. Handl. in Haft, entweder auf Grund mündl. HB. oder auf Grund schriftl. HB.; es wird sodann gegen den Verhafteten wegen einer anderen strafb. Handl. ein weiterer mündl. HB. erlassen u. im Anschluß an den ersten HB. vollzogen. Dieser HB. heißt AHB. u. soll m ü n d l. A H B. genannt werden, da er in Gegenwart des Beschuldigten erlassen u. ihm mündl. mitgeteilt wird.

IV. Jemand ist wie vor wegen einer strafb. Handl. in Haft, entweder auf Grund mündl. oder schriftl. HB.; vor oder während dieser Haft ergeht gegen ihn wegen einer anderen strafb. Handl. ein weiterer, und zwar schriftl. HB.; dieser wird dann im Anschluß an die vorgenannte Haft vollzogen. Dieser AHB. soll s c h r i f t l. A H B. genannt werden, da er in Abwesenheit des Beschuldigten erlassen wird u. ihm schriftl. mitzuteilen ist.

In allen vier Fällen sind die Voraussetzungen des HB. die gleichen; Voraussetzungen sind näml. nach § 112: a) dringende Verdachtsgründe für eine strafb. Handl. u. damit die Wahrscheinlichkeit eines öffentl. Anspruchs auf Strafverfolgung. b) Haftgrund, d. h. die Wahrscheinlichkeit, daß der Anspruch auf Strafverfolgung erschwert oder vereitelt werde; Haftgründe sind Fluchtgefahr oder Kollusionsgefahr. Ob die beiden Voraussetzungen vorliegen, hat die Behörde, die den HB. erläßt, von Amts wegen zu prüfen. In ähnl. Weise sind Voraussetzungen für einen dingl. Arrest nach § 920 ZPO.: Anspruch u. Arrestgrund; nur sind hier, entspr. der zivilrechtl. Natur des Anspruches, die Voraussetzungen vom Gläubiger glaubhaft zu machen. Im übrigen sind die HB.e gesondert zu betrachten.

I. Der mündl. HB. 1. Verfahren.

a) Vorläufige Festnahme nach § 127.
b) Einlieferung in das Gefängnis. Der Festgenommene ist unverzügl. dem Amtsrichter des Bezirkes vorzuführen, in dem die Festnahme erfolgt ist, u. zu diesem Zweck in das Gefängnis einzuliefern (§ 128 I S. 1).
c) Vernehmung durch den Amtsrichter spätestens am Tage nach der Einlieferung nach § 128 I S. 2 zum Zwecke der Entscheidung über Freilassung oder Verhaftung; sie hat auch an Sonn- und allgem. Feiertagen stattzufinden.
d) Erlassung eines HB. nach § 128 II.
e) Bekanntmachung des HB. durch Verkündung nach § 114 III u. § 35 I.

[1] Abkürzungen: HB. = Haftbefehl; UH. = Untersuchungshaft; AHB. = Anschlußhaftbefehl.

f) Belehrung über Beschwerde nach § 114 III; sie bedarf keiner Form u. kann mündl. bei der Bekanntmachung des HB. erfolgen, ist aber zu Protokoll zu beurkunden.

2. Zuständigkeit. Zuständig ist das AG., in dessen Bezirk der zu Verhaftende betroffen wird (§ 125 II); da es sich um ein Betreffen nach frischer Tat handelt, ist dieses AG. übrigens auch für das weitere Strafverfahren auf Grund des § 7 I zuständig, bei schwereren Strafsachen das übergeordnete LG. Der HB. ergeht entweder auf Antrag des für diesen Bezirk zuständigen Staatsanwalts oder Amtsanwalts (§ 143 I 2 u. 3 u. § 144 I GVG.) oder von Amts wegen (§ 125 I u. § 163) im letzteren Falle ist dem Staatsanwalt oder Amtsanwalt sofort Kenntnis zu geben, damit dieser die Fristen nach § 126 wahren kann.

3. Form. Der HB. bedarf der schriftl. Form nach § 114 I; da er im Anschluß an die richterl. Vernehmung erfolgt und diese zu richterl. Protokoll erklärt wird, so kann der HB. auch in Protokollform erlassen werden.

4. Inhalt. In dem HB. ist nach § 114 II a) der Beschuldigte genau zu bezeichnen, b) die ihm zur Last gelegte Tat u. c) der Haftgrund anzugeben.

In der Regel sind Person u. strafb. Handl. schon genau in der Strafanzeige bezeichnet, die meist von den Polizei- u. Sicherheitsorganen schriftl. erstattet wird; in diesen Fällen wird Bezugnahme auf die Anzeige genügen; der HB. kann also in vielen Fällen kurz etwa so lauten: „Es ergeht HB. gegen den Beschuldigten wegen des in der Anzeige näher bezeichneten Vergehens des Diebstahls nach § 242 StGB." Daneben Angabe u., soweit veranlaßt, Begründung des Haftgrundes nach § 112.

5. Beginn der Haft. Die Haftfrist beginnt hier mit Erlassung u. Bekanntmachung des HB.; Erlassung u. Vollstreckung fallen also hier zusammen. Wurde daher X. am Montag vorläufig verhaftet in einem vom AGSitz entfernten Ort u. daher erst am Dienstag in das Gefängnis eingeliefert, u. wurde erst am Mittwoch nachmittags 5 Uhr HB. erlassen u. eröffnet, so beginnt die Haft erst am Mittwoch um 5 Uhr. Der Beginn der Haft ist im HB. zu verzeichnen.[3])

6. Dauer des HB. Die vorl. Haft ist kurzfristig. Der HB. ist an sich vom Amtsrichter eine Woche nach dessen Vollstreckung aufzuheben; auf Antrag des Staats- oder Amtsanwalts kann aber die Frist vom Amtsrichter um eine Woche, u., wenn es sich um ein Vergehen oder Verbrechen handelt, auf erneuten Antrag um fernere zwei Wochen verlängert werden. Aufhebung oder Verlängerung entfällt, wenn inzwischen die öffentl. Anklage erhoben u. Voruntersuchung angeordnet oder das Hauptverfahren eröffnet wurde u. dabei Fortdauer der UH. ausgesprochen wurde; denn damit hat sich die befristete vorläufige in die fristenlose formale UH. verwandelt. Diese Umwandlung ist dem Amtsrichter mitzuteilen (§ 126).

Zu bemerken ist, daß die Haftfrist nach einer, zwei oder vier Wochen nicht mit der entspr. Stunde der seinerzeitigen Erlassung des HB., sondern immer erst mit dem Ablaufe des betr. Tages endigt (JMBl. 1901, 614).

7. Haftkontrolle. Der Amtsrichter, der den HB. erlassen hat, hat den Lauf der Haftfrist zu kontrollieren, um ihn gegebenenfalls rechtzeitig aufheben zu können. In Bayern ist in § 26 der Dienstvorschr. für die Amtsanwälte v. 29. Nov. 1913 diesen die Führung eines Haftfristverzeichnisses nach Formbl. 2 vorgeschrieben. Die Führung eines solchen Verzeichnisses ist selbstverständl. auch für die AG.e notwendig. Auf Grund des HB. erteilt das AG. der Gefängnisverwaltung einen Annahmebefehl; auf Grund dessen behält die Gefängnisverwaltung den Beschuldigten so lange in Haft, bis Gegenbefehl, Entlassungsbefehl, erfolgt.

II. Der schriftl. HB. A. 1. Verfahren.

a) Erlassung eines HB. nach § 125 I.
b) Festnahme (Ergreifung) auf Grund des HB. oder des Steckbriefes.
c) Bekanntmachung des HB. bei Festnahme durch Zustellung nach § 114 III u. § 35 I. Diese Zustellung setzt voraus, daß bei der Festnahme ein Zustellungsbeamter (in der Regel Gerichtsschreiber) mitwirkt u. eine Abschrift des HB. vorliegt. Dies ist aber in der Regel nicht tunl.; nach § 114 III ist daher diese Mitteilung auch spätestens am Tage nach der Einlieferung in das zuständige Gefängnis zulässig. Uebrigens wird auch der schriftl. HB. in der Praxis meist entgegen der Vorschr. des § 114 III durch mündl. Eröffnung bekannt gemacht; dieses an sich unzulässige Verfahren ist ohne Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Verhaftung (RGRsp. 8, 424).
d) Belehrung über Beschwerde nach § 114 III; über die Form besteht keine Vorschr.; die Belehrung erfolgt gewöhnl. durch Aufnahme in den schriftl. HB. u. wird mit diesem dem Beschuldigten eröffnet.
e) Einlieferung in das zuständige Gefängnis, d. h. in das Gefängnis jenes AG., das den HB. erlassen hat.
f) Vernehmung spätestens am Tage nach der Einlieferung in das zuständige Gefängnis (nach § 115). Es handelt sich hier nicht um eine erschöpfende Vernehmung, sondern nur um eine einstw. Anhörung; der Beschuldigte soll hier namentl. Gelegenheit zu Ausführungen

[3]) Dabei ist wohl zu beachten, daß für den Beginn der UH. i. S. des § 60 StGB. an sich nicht der Augenblick der Erlassung des HB., sondern der der tatsächl. Freiheitsentziehung durch eine Amtsperson maßgebend ist (s. RGSt. 38, 182; OLG. München St. 10, 153; Ebermayer, Komm. z. StGB. § 60, Anm. 5 von 1920). Das Gericht kann aber die UH. sehr wohl erst von der Erlassung des HB. an rechnen, u. es kann vielleicht angenommen werden, daß dies im Zweifel gewollt sei.

erhalten, welche geeignet sind, die alsbaldige Aufhebung des HB. herbeizuführen (s. Löwe § 115 Anm. 3).

2. Zuständigkeit. Zuständig ist jedes AG., in dessen Bezirk ein Gerichtsstand nach §§ 7—13 StPO. begründet ist (§ 125 II). Meist erläßt den HB. das AG., in dessen Bezirk die strafb. Handl. begangen worden ist (§ 7), u. zwar auf Antrag des Staats- oder Amtsanwalts; er kann aber auch von Amts wegen erlassen werden.

3. Form des HB. Er bedarf der schriftl. Form nach § 114 I u. ergeht in Form eines Beschlusses.

4. Inhalt. Für den Inhalt gilt das gleiche wie oben bei I 4. Eine Bezugnahme auf die Anzeige ist hier aber selbstverständl. nicht statthaft, da der HB. hier ein selbständiges Schriftstück ist. Anderseits soll aber auch der Inhalt nicht mit dem notwendigen Inhalt eines Urt. nach § 266 I verwechselt werden: abstrakte Straftatsbegriffe brauchen daher nicht in ihre einzelnen gesetzl. Merkmale aufgelöst zu werden, soweit es sich um gemeinverständl. Rechtsbegriffe handelt. Ein HB. wegen einfachen Diebstahls kann also etwa so lauten: „Es ergeht HB. gegen Ludwig Hurtig, geb. 21. Febr. 1900 in Schweinbach, Händler, z. Z. ohne festen Wohnsitz, da er dringend verdächtig ist, am 1. Mai 1921 in Landshut dem Sebastian Meier ein Fahrrad gestohlen zu haben; Vergehen des Diebstahls nach § 242 StGB."

5. Beginn der Haft. Die Haftfrist beginnt hier mit der Festnahme, also mit dem Augenblick, in dem sich das Vollstreckungsorgan des zu Verhaftenden bemächtigt hat. Der Zeitpunkt der Einlieferung in das zuständige Gefängnis oder in das beim Transport zur vorübergehenden Aufnahme benützte Gefängnis ist also belanglos.

6. Dauer des HB. Es gilt das gleiche wie oben bei I 6.

7. Haftkontrolle. Auch hier obliegt sie wie oben bei I 7 dem Amtsrichter, der den HB. erlassen hat. Im übrigen gilt auch das dort Gesagte.

B. 1. Wurde der Beschuldigte in dem Bezirk des AG. ergriffen, das den HB. erlassen hat (u. damit im Bezirk des Staats- oder Amtsanwaltes, der den HB. beantragt hat), so ist die Sache einfach, da der Beschuldigte sofort in das zuständige Gefängnis eingeliefert werden kann. Anders, wenn er auswärts verhaftet wurde; der HB. wurde z. B. seinerzeit vom AG. Landshut erlassen, die Verhaftung erfolgte aber in Hamburg. Hier können vom Augenblick der Festnahme (Ergreifung) bis zur Einlieferung in das zuständige Gefängnis mehrere Tage vergehen. Beim Transport kann der Beschuldigte in einem oder in mehreren Gefängnissen untergebracht werden müssen. Die dort befindl. AG.e sind aber zur Vernehmung i. S. des § 115 nicht zuständig (s. Löwe § 115 Anm. 5 u. Koch § 115 Anm. 2). In diesen Fällen kann nach § 132 der Angeschuldigte verlangen, daß er dem nächsten AG. vorgeführt wird, um vernommen zu werden; diese Vernehmung muß dann spätestens am Tage nach der Ergreifung erfolgen. Sie kann sich aber nur darauf erstrecken, ob der Ergriffene die verfolgte Person ist oder ob die Verfolgung inzwischen aufgehoben wurde. Weiter kann die Vernehmung u. Prüfung nicht ausgedehnt werden; wird dabei Personenwechslung oder inzw. erfolgte Aufhebung des HB. festgestellt, so hat der dortige Amtsrichter die Freilassung zu verfügen; andernfalls ist der Beschuldigte an das zuständige Gefängnis zwecks Vernehmung durch den zuständigen Amtsrichter i. S. des § 115 zu transportieren. Beantragt der Beschuldigte also nicht ausdrückl. Vernehmung nach § 132, so hat diese zu unterbleiben.

2. Die Praxis der Gerichte ist nun hier häufig eine andere. Statt daß der Beschuldigte sofort an das zuständige Gefängnis verschubt wird, bleibt er oft einstweilen in dem Gefängnis des Bezirkes verwahrt, wo er ergriffen wurde, bis die Akten an das dortige AG. übermittelt werden. Nach deren Einlauf wird sodann der Beschuldigte nach § 115 vernommen. Nach Giehne in Goltd. Arch. Bd. 52 S. 211 ff. kann man hier von dem Verhaftungsrichter (Landshut) u. von dem Vernehmungs- oder Abhörungsrichter (Hamburg) sprechen. Diese Praxis hat aber im Ges. keine Stütze. Schwierigkeiten ergeben sich daher hier schon darin, ob der Verhaftete spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das unzuständige Gefängnis oder spätestens am Tage nach der Ankunft der Akten vernommen werden soll. Es wird daher nicht selten zu dem Ausweg gegriffen, daß der Verhaftete zweimal vernommen wird; einmal spätestens am Tage nach seiner Einlieferung, auch wenn er keinen Antrag nach § 132 stellt, u. dann noch einmal spätestens am Tage nach Eintreffen der Akten. Auf keinen Fall ist der Vernehmungsrichter berechtigt, den HB. des Verhaftungsrichters aufzuheben; denn die auf die UH. bezügl. Entscheidungen können nach § 124 I nur von dem zuständigen Gericht, hier nur von dem Verhaftungsrichter, erlassen werden. Dagegen ist der Vernehmungsrichter selbstverständl. befugt, die Freilassung in den Grenzen des § 132 II zu verfügen, wenn die Voraussetzungen hiezu vorliegen (Personenverwechslung oder inzw. erfolgte Aufhebung der Verfolgung). Insbes. ist aber nicht der Vernehmungsrichter, sondern allein der Verhaftungsrichter zur Haftkontrolle berechtigt u. verpflichtet. Dem Verhaftungsrichter sind daher die Akten mit dem Vermerk des Haftbeginns sofort wieder zurückzusenden oder dem zuständigen Staats- oder Amtsanwalt.

Nicht selten übernimmt neben dem Verhaftungsrichter auch der Abhörungsrichter die Haftkontrolle u. trägt zu diesem Zwecke den Verhafteten auch in seinem Haftverzeichnis ein; diese Mitkontrolle ist jedoch ohne jeden Wert, da ja der Vernehmungsrichter gar kein Recht hat, in den Lauf

der Haftfrist irgendwie einzugreifen, u. durch eine doppelte Haftfristführung u. Kontrolle nur Verwirrung angerichtet werden kann. Dagegen hat der Vernehmungsrichter, wenn er schon einmal tätig wird, der Gefängnisverwaltung auch Annahmebefehl zu erteilen.

III. Der mündliche AHB. A. 1. Verfahren.

Dieser HB. wird in Bayern AHB., in Preußen Superarrest genannt. Der Sachverhalt ist hier meist folgender: Ein AG. hat einen HB. gegen den Beschuldigten erlassen u. vollzogen. Dem Staatsanwalt oder Amtsanwalt liegt eine vor oder nach Erlaß dieses HB. eingelaufene Strafanzeige wegen einer andern Straftat des gleichen Beschuldigten vor, die er aber wegen damals unbekannten Aufenthaltes des Beschuldigten vorerst nicht weiter verfolgt hat. Der Staats- oder Amtsanwalt erhält nun Kenntnis von der Verhaftung des Beschuldigten u. beantragt nun AHB. wegen der in der Anzeige geschilderten Straftat.

Es bestehen hier bes. zwei verschiedene Ansichten.

a) Nach der einen Anschauung (s. Konietzko in Goltd. Arch. Bd. 52 S. 188 ff.) können mehrere Haftfristen nebeneinander laufen, die zweite Haftfrist beginnt daher mit Erlassung und Verkündung des AHB. ohne jede Rücksicht auf den Lauf der ersten Haftfrist. Es kann also auf Grund des ersten HB. eine Frist v. 1. bis 29. Jan. u. auf Grund des zweiten HB. eine Frist v. 10. Jan. bis 10. Febr. laufen.

b) Nach der anderen Anschauung (Olbricht in Goltd. Arch. Bd. 48 S. 393 ff. u. Bd. 54 S. 218 ff.) können mehrere Haftfristen nur hintereinander laufen, ein gleichzeitiger Vollzug mehrerer HB.e ist unzulässig; die zweite Haftfrist kann daher nur beginnen, wenn die erste Haftfrist aus irgend einem Grunde abgelaufen ist. Die erste Haftfrist läuft daher z. B. v. 1. bis 29. Jan., die zweite vom 29. Jan. bis 26. Febr.

Das Gesetz gibt keine genügende Antwort auf die Frage, welche Ansicht richtig ist. Aber nur die zweite gibt für die Praxis eine einfache u. natürl. Lösung; die erste Ansicht stößt in der Praxis auf erhebl. Schwierigkeiten u. Bedenken. Daher hat in Bayern die zweite Lösung überwiegende Anerkennung gefunden u. sie soll hier zugrunde gelegt werden. Der Einwand, daß dann der Beschuldigte u. U. so viel Haftfristen absitzen muß, als HB.e bestehen, hat nur theoretischen Wert; denn in Wirklichkeit werden später laufende Haftfristen regelmäßig schon während des Laufes der ersten oder doch spätestens der zweiten Haftfrist erledigt.

Das Verfahren ist nun folgendes:

a) HB. u. Einlieferung auf Grund des ersten HB. liegen schon vor, ferner liegt vor Antrag des Staats- oder Amtsanwalts auf Erlassung eines neuen AHB. auf Grund einer anderen Straftat.

b) Vernehmung durch den Amtsrichter i. S. der §§ 115 u. 128 I S. 2, also zur Lösung der Frage, ob HB. erlassen werden soll oder nicht. Ein Termin für diese Vernehmung ist nicht vorgeschrieben, sie hat jedoch selbstverständl. innerhalb der Frist des ersten HB. zu erfolgen.

c) Erlassung des HB.

d) Bekanntmachung des HB. durch Verkündung nach § 114 III u. 35 I.

e) Belehrung über Beschwerde.

f) Vollstreckung des AHB. nach Ablauf der Haftfrist des früheren HB.

2. Zuständigkeit. Zuständig ist nach § 125 Abs. II das AG., in dessen Gefängnis sich der Beschuldigte befindet.

3. Form. Hiefür gilt das unter I, 3 Gesagte.

4. Inhalt. Hiefür gilt das unter I, 4 Gesagte.

5. Beginn der Haft. Wie oben erwähnt, kann die Haft hier erst zu laufen beginnen, wenn die Haftfrist des früheren HB. oder auch die im Anschluß daran ergangene Strafe abgelaufen ist.

6. Dauer des HB. Hiefür gilt das unter I, 6 Gesagte.

7. Haftkontrolle. Der Beschuldigte wird mit Erlassung des AHB. vom Amtsrichter unter einer neuen Nummer in das Haftfristverzeichnis eingetragen. Der Amtsrichter erteilt ferner der Gefängnisverwaltung einen Anschlußannahmebefehl. Endigt nun die erste Haftfrist aus irgend einem Grunde, so vollzieht die Gefängnisverwaltung auf Grund des Anschlußannahmebefehls die zweite Haftfrist u. teilt deren Beginn dem Amtsrichter mit. Auf Grund dieser Mitteilung wird der Beginn der zweiten Haftfrist im Haftfristkalender eingetragen.

B. Ein AHB. kann nicht nur von dem für das AG., das den ersten HB. erlassen hat, zuständigen Staats- oder Amtsanwalt beantragt werden, sondern auch von einem auswärtigen Staats- oder Amtsanwalt, wenn die strafb. Handl. in einem anderen Bezirke begangen worden ist. Dieser beantragt alsdann die Erlassung des HB. bei einem für ihn unzuständigen AG. Dieses AG. hat sodann den AHB. zu erlassen u. ist für dessen Vollzug allein verantwortlich. Es trägt daher den Beschuldigten unter einer neuen Nummer in sein Haftfristverzeichnis ein, sendet die Akten an den Staats- oder Amtsanwalt zurück u. teilt diesem den Beginn der Anschlußhaftfrist mit, sobald es von der Gefängnisverwaltung Kenntnis von deren Beginn erhalten hat.

IV. Der schriftliche AHB. A. 1. Verfahren. Der Sachverhalt ist folgender: Auf Antrag des Staats- oder Amtsanwalts ist ein schriftl. HB. vom AG. erlassen worden, er ist aber wegen unbekannten Aufenthalts des Beschuldigten noch nicht vollzogen worden. Es ergeht nun gegen den gleichen Beschuldigten wegen einer anderen Straftat ein weiterer mündl. oder schriftl. HB., der schon in Vollzug gesetzt ist. Nunmehr beantragt der Staats- oder Amtsanwalt, der den ersten HB. veranlaßt hatte, dessen Vollzug.

Obwohl nun dieser HB. früher erlassen worden ist, als der zweite, schon in Vollzug gesetzte, so wird er doch zum AHB., weil er (nach der richtigen Ansicht) erst später als der zweite, im Anschluß an den zweiten, vollzogen werden kann. War dieser AHB. vom zuständigen Staats- oder Amtsanwalt beantragt worden, also von dem für das Gefängnis, in dem der Beschuldigte auf Grund des anderen HB. sitzt, zuständigen Staats- oder Amtsanwalts, so ist das Verfahren folgendes:

a) HB. u. Einlieferung auf Grund dieses (mündl. oder schriftlichen HB.) liegen vor.

b) Es liegt ein weiterer älterer HB. wegen einer anderen Straftat vor, ferner Antrag des Staats- oder Amtsanwalts auf dessen Bekanntmachung u. Vollzug.

c) Bekanntmachung dieses HB. nach § 114 III u. 35 I; also an sich durch Zustellung; er wird aber meist durch Verkündigung bekannt gemacht.

d) Belehrung über Beschwerde.

e) Vernehmung durch den Amtsrichter nach § 115. Sie hat selbstverständl. binnen der Frist des sich bereits im Vollzuge befindl. anderen HB. stattzufinden; sie erfolgt gewöhnl. gleichzeitig mit der Bekanntmachung u. Belehrung zu c u. d.

f) Vollzug des AHB. nach Ablauf der ersten Haftfrist.

2. Bezügl. Zuständigkeit, Form u. Inhalt, Dauer u. Haftkontrolle gilt das unter II 2—7 Gesagte. Beginn der Haftfrist, also Vollzug des HB. ist erst möglich, wenn die Haftfrist des vorher in Vollzug gesetzten HB. oder die im Anschluß daran gleich vollzogene Straffrist abgelaufen ist.

B. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der schriftl. AHB. auf Antrag eines auswärtigen Staats- oder Amtsanwalts von einem auswärtigen AG. ergangen ist u. nun von dem AG. vollzogen werden soll, bei dem der Beschuldigte auf Grund des anderen HB. sitzt. Der Beschuldigte sitzt z. B. im Gefängnis in Landshut u. es soll nun ein solcher schriftl. AHB. des AG. Augsburg vollzogen werden. In diesem Fall des schriftl. AHB. wird wohl die oben unter II B 2 erwähnte Praxis gelten; das AG. Landshut hat also hier Rechtshilfe zu gewähren, es hat also zu verfahren, als wenn ein eigener, kein fremder HB. vorläge, es hat also das Verfahren unter IV A durchzuführen. Die Haft kontrolliert aber auch hier nicht das Rechtshilfe leistende AG., sondern ausschließl. das auswärtige AG., das den HB. erlassen hat; allerdings hat das erstere AG., sobald es von der Gefängnisverwaltung erfährt, daß die vorhergehende Haftfrist abgelaufen ist u. der Beschuldigte sich nunmehr auf Grund des AHB. in Haft befindet, dies dem dafür zuständigen Staats- oder Amtsanwalt oder AG. umgehend mitzuteilen, damit die entspr. Haftfristverlängerungen nach § 126 veranlaßt werden können u. Verschubung angeordnet werden. kann.

V. Der staatsanwaltschaftliche HB.

Zu den bisher behandelten vier vorläufigen HB. kommt auf Grund des bayer. VolksGerG. v. 12. Juli 1919 (GVBl. S. 365 ff.) ein weiterer: Der staatsanwaltschaftl. HB. Ueber ihn bestimmt Art. 11: „Die Vorschr. der StPO. . . . über die Verhaftung u. vorl. Festnahme (§ 112—132) finden keine Anwendung. Zur Anordnung dieser Maßnahmen ist der Staatsanwalt befugt. Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden. Die Vernehmung hat durch einen Richter zu erfolgen, ist dies nicht mögl., durch eine zum Richteramt befähigte Person. Gegen den HB. steht dem Verhafteten die Beschwerde zum Volksgericht zu. Das Volksgericht entscheidet in der Besetzung mit drei Berufsrichtern über die Beschwerde endgültig." Die Vollzugsvorschr. v. 19. Juli 1919 (JMBl. S. 253 ff.), enthalten über diese Best. keine näheren Erläuterungen; § 31 wiederholt die Vorschr. des Ges. u. fügt nur erläuternd bei, daß dem Richter, der den Verhafteten zu vernehmen hat, nicht zukommt, über die Fortdauer der Haft zu entscheiden. Wenn auch nach Art. 11 die Vorschr. der §§ 112—132 StPO. nicht wörtl. gelten, so gelten die dort niedergelegten Grundsätze über die vorl. Haft, bes. § 112, doch sinngemäß.

Der HB. ergeht entw. auf Grund einer schon nach § 127 betätigten vorl. Festnahme oder zum Zwecke der alsbaldigen Festnahme. Der HB. ist stets schriftl. Die alsbaldige Vernehmung durch den Richter erfolgt auch hier in erster Linie zum Zwecke der Beschlußfassung über Weiterbestehen oder Aufhebung des vorl. HB.; allerdings ist zu diesem Beschluß nicht mehr der Richter sondern der Staatsanwalt befugt; der Richter, der vor Vernehmung jedenfalls auch den HB. mitzuteilen hat (mündl. Eröffnung) und über das Beschwerderecht belehrt, kann aber durch entspr. Belehrung eine Entscheidung des Volksgerichtes herbeiführen. Der Annahmebefehl kann vom Staatsanwalt oder vom Richter erteilt werden, die Haftkontrolle steht dem Richter nicht zu.

Kleine Mitteilungen.

Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse (= SchlA.) auf Grund des § 87 des Betriebsrätegesetzes. Nach § 84 des BetrRG. ist der Arbeitnehmer im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber berechtigt, Einspruch durch Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrates zu erheben, wenn die Kündigung aus einem der in dieser Vorschrift aufgeführten Gründe erfolgte. Der Arbeiter- oder Angestelltenrat hat zu versuchen, mit dem Arbeitgeber durch Verhandlungen eine Verständigung herbeizuführen, wenn er die Anrufung für begründet erachtet. Gelingt eine solche nicht, so kann der SchlA. von dem Arbeiter- oder Angestelltenrat oder dem betroffenem Arbeitnehmer angerufen

werden (§ 86 BetrRG.). Im gesetzl. Schlichtungsverfahren wird sodann über den Einspruch endgültig entschieden gem. (§ 87 Abs. I BetrRG.). Nach Abs. II dieser Best. ist dem Arbeitgeber eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen, wenn die Entscheidung dahin geht, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist u. der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt. Zugleich ist festgesetzt, wie die Entschädigung zu bemessen ist, u. ausgesprochen, daß die Entscheidung Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer schafft. Da aber eine Zwangsvollstreckung aus den Entscheidungen der SchlA. nicht stattfindet, kann gegen den Arbeitgeber im Falle der Verweigerung der Zahlung der festgesetzten Entschädigung nur mittels Klage bei dem ordentl. Gericht vorgegangen werden.

Es erhebt sich nun die Frage, inwieweit die ordentl. Gerichte an die Entscheidung der SchlA. gebunden sind. Vielfach wird von den Gerichten der Arbeitgeber, auch wenn er die Rechtsverbindlichkeit der Entscheidung des SchlA. bestreitet, ohne weiteres zur Zahlung der von letzterem festgesetzten Entschädigung verurteilt unter Hinweis darauf, daß die Entscheidung der SchlA. nach § 87 BetrRG. eine endgültige sei u. Recht zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber schaffe. Diese Behandlung der Sache wird jedoch der Bedeutung der Entscheidungen der SchlA. nicht gerecht.

Trotz der Fassung des § 87 BetrRG. kann nicht angenommen werden, daß diese Entscheidungen den Urteilen der ordentl. Gerichte gleich zu achten sind. Da das BetrRG. weder Vorschriften über die SchlA. enthält, denen die Entscheidung übertragen ist, noch über das Verfahren bei diesen Ausschüssen noch über die Vollstreckbarkeit der Entscheidungen, müssen diese ebenso beurteilt werden wie die auf Grund anderer Vorschriften erlassenen u. für vollziehbar erklärten Schiedssprüche der SchlA. Den Schiedssprüchen der SchlA. kommt bei Einzelstreitigkeiten lediglich die Bedeutung eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags zu. Es wird so angesehen, als ob Arbeitgeber u. Arbeitnehmer in der strittigen Angelegenheit sich vertragl. so gebunden hätten, wie der Schiedsspruch lautet (s. Urteil des Gerichtshofs f. Kompet.-Konfl. v 21. Febr. 1921 Beil. I z. GVBl. 1921, außerdem JW. 1920 S. 361, 362, 701, 703). Auch in den Richtlinien des Reichsarbeitsminist. für das Schlichtungsverfahren nach der VO. v. 23. Dez. 1918 u. 12. Febr. 1920 (abgedr. in d. Bay. StA. Nr. 300/20) wird der Standpunkt vertreten, daß die nach § 87 BetrRG. von den SchlA. erlassenen Entscheidungen einem zwischen den Parteien abgeschlossenem Vertrag gleichkommen (I 4e der Richtlinien).

Das Gericht muß daher, wenn aus einer vom Arbeitgeber nicht anerkannten Entscheidung des SchlA. geklagt wird, ebenso die Rechtsgültigkeit des Schiedsspruches nachprüfen, wie die Rechtsgültigkeit eines einer Klage zugrundeliegenden Vertrags. Das Gericht darf sich nicht darauf beschränken, die Entscheidung des SchlA. in seinem Urteil widerzugeben, sondern muß untersuchen, ob die Entscheidung richtig zustande gekommen ist. Nur bei einer ohne Verletzung der bestehenden Vorschriften zustande gekommenen Entscheidung darf das Gericht eine sachl. Nachprüfung nicht vornehmen, sondern ist an die Feststellung des SchlA. gebunden. Hat der SchlA. durch eine zulässige u. richtig zustande gekommene Entscheidung den Einspruch des Arbeitnehmers gegen eine Kündigung für gerechtfertigt erklärt u. dem Arbeitgeber für den Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung eine Entschädigung auferlegt, darf das Gericht nicht nachprüfen, ob die Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung dem Sachverhalt entspricht oder ob die Höhe der Entschädigung angemessen ist, wenn sie nur den im § 87 BetrRG. festgesetzten Höchstbetrag nicht überschreitet (s. Abh. v. Karger, JW. 1921 Heft 13 S. 733).

Das Gericht hat daher in erster Linie zu prüfen, ob der SchlA. zu einer Entscheidung nach § 87 Betr.-RG. zuständig war u. ob er das vorgeschriebene Verfahren eingehalten hat. Für die Zuständigkeit kommt vor allem in Betracht, ob ein unter das BetrRG. fallendes Arbeitsverhältnis vorliegt. Hier kommen die §§ 9 ff. BetrRG. in Betracht. Fraglich erscheint ob die Zuständigkeit des SchlA. zur Entscheidung nach § 87 dieses Gesetzes auch dann gegeben ist, wenn es sich um einen Betrieb handelt, in dem weniger als 20 Arbeiter beschäftigt werden u. daher ein Arbeiter- u. Angestelltenrat nicht vorhanden ist (§§ 1 ff. BetrRG.). Es liegt nahe, anzunehmen, daß in diesem Fall der SchlA. unmittelbar angerufen werden kann, wenn ein Arbeiter- oder Angestelltenrat nicht vorhanden ist. Allein in § 87 Abs. I BetrRG. ist bestimmt, daß im gesetzl. Schlichtungsverfahren über den Einspruch gegen die Kündigung endgültig entschieden wird. Es wird sohin ein zulässiger Einspruch vorausgesetzt. Nach § 84 ebenda erfolgt aber der Einspruch durch Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrates. § 86 bestimmt, wie die Anrufung zu erfolgen hat, welche Befugnisse der Arbeiter- u. Angestelltenrat hat u. unter welchen Voraussetzungen der SchlA. angerufen werden kann. Eine Vergleichung der Best. in den §§ 84, 86 u. 87 führt zu dem Schluß, daß der SchlA. auf Grund des § 87 BetrRG. nur entscheiden darf, wenn ein Einspruchsverfahren bei dem Arbeiter- oder Angestelltenrat vorausgegangen ist, daß also die Zuständigkeit von vorneherein nicht gegeben ist, wenn ein Betrieb in Betracht kommt, in dem weniger als 20 Arbeiter beschäftigt werden (s. a. Karger, JW. a. a. O.). Der Gesetzg. ging jedenfalls von der Absicht aus, daß die Entscheidungen der SchlA. nur dann endgültig sein u. Recht zwischen den Beteiligten schaffen sollten, wenn auch bereits ein Arbeiter- oder Angestelltenrat die Anrufung für begründet erachtet hatte. Die Arbeiter von Betrieben, in denen weniger als 20 Arbeiter beschäftigt sind, können ihre Ansprüche wegen einer unter Ziff. 1 mit 4 des § 84 Abs. I BetrRG. fallenden Kündigung ebenfalls beim SchlA. gem. § 15 der VO. v. 23. Dez. 1918 über Tarifverträge, Arbeiter- u. Angestelltenausschüsse u. Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (RGBl. 1918 S. 1456) geltend machen. Sie können aber auch unmittelbar die ordentl. Gerichte anrufen, wenn nicht die ausschließl. Zuständigkeit der SchlA. gem. § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920 über die Einstellung u. Entlassung von Arbeitern u. Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. Demobilmachung (RGBl. 1920 S. 218) gegeben ist. Aber die Entscheidungen der SchlA. sind in solchen Fällen keine endgültigen, sondern bedürfen der Bestätigung durch den Demobilmachungskommissar (in Bayern jetzt des Landeseinigungsamtes gem. VO. v. 28. Juni 1920, StA. Nr. 148).

Voraussetzung für die Zuständigkeit des SchlA. nach § 87 BetrRG. ist ferner, daß der Arbeiter- oder Angestelltenausschuß die Anrufung für begründet erachtet hat, u. daß die Anrufung des Arbeiter- u. SchlA.

richtig u. rechtzeitig erfolgt ist u. die Frist zur Anrufung des SchlA. eingehalten wurde.

Besonders zu prüfen ist aber, ob es sich um eine Kündigung wegen der in § 84 BetrRG. aufgeführten Gründe handelt. Hier ist der Fall der bedingten Kündigung von Bedeutung, wenn z. B. der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen gewerkschaftl. Betätigung schlecht behandelt, um ihn zur Aufgabe des Arbeitsverhältnisses zu nötigen. Auch in solchen Fällen wird der SchlA. gem. § 87 BetrRG. zuständig sein, wenn der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung anstrebt. Kündigt aber der Arbeitnehmer selbst wegen der schlechten Behandlung u. verlangt ohne weiteres eine Entschädigung, so sind die Voraussetzungen der §§ 84 ff. BetrRG. nicht gegeben, sondern es handelt sich in einem solchen Fall vielmehr um eine Schadensersatzforderung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers.

Für das Verfahren kommen insbes. die Best. der angeführten VO. vom 23. Dez. 1918 §§ 15 ff. u. die ebenfalls bereits angeführten Richtlinien des Reichsarbeitsministeriums in Betracht.

OLGRat **Kraus** in Passau.

Die Abtretbarkeit öffentlichrechtlicher Ansprüche. Sie wird verneint von Dörner in BayZR. 21, 121 aus den unten besprochenen Gründen; seiner Ansicht ist aber nicht beizupflichten. Die Motive zum BGB. I S. 1 lehnen eine Abgrenzung des bürgerl. Rechtes gegenüber dem öffentl. Rechte ab; sie bemerken: Das Privatrecht und das öffentl. Recht haben zahlreiche, mannigfach geartete Berührungspunkte; gewisse Verhältnisse seien gemischter Natur, andere hätten verschiedene Seiten, vermöge deren das Verhältnis teils dem einen, teils dem anderen Rechtsteil angehöre. Das Grenzgebiet sei nur durch eine genaue Prüfung der einzelnen Rechtsstoffe zu ermitteln.

1. Nun bestimmt § 398 BGB., daß der Gläubiger eine „Forderung" durch Vertrag auf einen Anderen übertragen kann, und es läge nahe, hier zu sagen: Da das BGB. nur das Privatrecht regelt, so habe auch § 398 Forderungen nur des Privatrechts im Auge. Diese Folgerung wäre aber unrichtig. Die Abtretbarkeit von Forderungen, die im öffentl. Recht wurzeln, war schon unter der Geltung der früheren Rechte streitig (RG. 3, 37: Steuerforderungen. RG. 4, 144: Witwenpensionen) und es ist daher nicht anzunehmen, daß der Gesetzg. des BGB. diese Frage unentschieden lassen wollte. Vielmehr nötigt die allgem. Fassung des § 398 zu der Annahme, daß das Ges. die Abtretbarkeit auch öffentl.rechtl. Forderungen bestimmen will. Das ergibt auch Art. 81 EGBGB., der die Landesges. aufrecht hält, die die Unübertragbarkeit von Gehaltsforderungen vorschreiben; diese gehören, ebenso wie die Steuerforderungen, dem öffentl. Recht an u. der Vorbehalt des Art. 81 wäre nicht nötig, wenn § 398 die Abtretbarkeit nur solcher Forderungen bestimmen wollte, die dem Privatrecht angehören. Auf dem gleichen Gesichtspunkt beruhen auch die Urt. in RG. 67, 214 u. 70, 409: Danach erwirbt der Dritte, insbes. der Pfandgläubiger, der die auf der zollpflichtigen Ware ruhende Zollschuld bezahlt, den Zollanspruch des Fiskus mit dessen konkursrechtl. Vorrechten; es finden also die §§ 401, 412 Anwendung, auch wenn die abgetretene (kraft Ges. übergegangene) Forderung eine Zollforderung ist. Die entgegengesetzte Ansicht Dörners, wonach in solchem Fall die Zollforderung erlöschen, auf den zahlenden nicht übergehen soll, auch nicht übertragen werden könne, ist danach nicht richtig. Die Vorschr. des BGB. regeln also nicht nur die Abtretbarkeit privatrechtl Forderungen, sondern auch solcher aus dem öffentl. Rechtsgebiet, z. B. dem Abgaben- u. Steuerwesen. Es steht folgl. nichts im Wege, daß der Staat seine Abgabenforderung einem Dritten, z. B. einem Inkassogeschäft abtritt; § 398 findet hier unmittelb. Anwendung. Und wo eine unmittelb. Anwendung der Vorschr. des bürgerl. Rechts auf öffentl.rechtl. Verhältnisse nicht zulässig ist, da ist eine analoge (sinngemäße, entsprechende) Anwendung in weitestem Umfang zulässig. Die Rechtseinrichtung der Analogie hat, wie in Rechtspr. u. Rechtslehre anerkannt gerade in der Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentl. Rechts durch hilfweise Anwendung der auf dem Privatrechtsgebiet ausgebildeten Rechtsnormen eine wichtige Aufgabe. Vgl. näheres bei Josef in Gruchot Beitr. 64, 285—292 u. im ZblFG. 21, 285.

2. Es fragt sich also nur, ob die von Dörner angeführten inneren Gründe gegen die Zulässigkeit einer Uebertragung (oder eines gesetzl. Uebergangs) der Steuerforderung sprechen. Allerdings ist nach § 402 die übertragende Behörde verpflichtet, dem Erwerber die zur Geltendmachung der abgetretenen Forderung dienl. Auskunft zu erteilen; insoweit ist eben durch die Sondervorschr. des § 398 die an sich begründete Dienstverschwiegenheitspflicht beseitigt. — Richtig ist weiter, daß diese Art der Verwertung von Steuerforderungen im keinem Ges. ausdrückl. vorgesehen ist; das steht aber einer solchen Verwertung nicht entgegen, es besteht eben auch kein **Verbot** einer solchen Verwertung, die zum Vorteil des Fiskus an Stelle der übl. „Niederschlagung" uneinziehbarer Forderungen tritt. Die von Dörner aufgeworfen Frage, ob der Staat auch berechtigt ist, gewisse in ihrem Ertrag zweifelhafte Abgabengebiete zu verpachten, ist eine rein staatsrechtl., die mit der hier vorliegenden Frage nach der zivilrechtl. Gültigkeit der Abtretung einer einzelnen Forderung nichts zu tun hat. Mit der abgetretenen Forderung geht die für den Fiskus eingetragene Sicherheitshyp. nach § 401 auf den Erwerber über. Wenn er aus der Hyp. Rechte geltend machen will, muß er natürl. beweisen, daß die Steuerforderung bestanden habe (§ 1184); hier tritt keinerlei Besonderheit für unsere Frage hervor. — Es kann endl. auch nicht zugegeben werden, daß die Abtretung an einen Privaten den Inhalt der abgetretenen Forderung ändere, der Abtretung danach der § 399 entgegenstehe. Denn diese Vorschr. setzt voraus eine Aenderung des dem Schuldner obliegenden Verhaltens, insbes. eine Steigerung seiner Leistungspflicht. Eine solche liegt in unserem Fall nicht vor, insbes. ist gleichgiltig auch der Umstand, daß dem privaten Erwerber der Abgabenforderung die zwangsweise Beitreibung nicht zusteht. Nach den Vorschr. des öffentl. Rechts sind zwangsweise beizutreiben die „direkten Steuern", die „indirekten Steuern", „Kommunal-, Kirchen-, Schulabgaben" u. dgl., also Forderungen öffentl.rechtl. Verbände. Eine solche liegt aber nicht mehr vor, wenn der Verband die Steuerforderung einem Dritten abtritt; folgl. steht diesem die zwangsweise Beitreibung nicht zu, er muß den Anspruch durch Klage verfolgen. Nach § 401 Abs. 2 geht auf den Erwerber über ein „mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung

oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht" (vgl. z. B. § 10 Nr. 1—3 ZVG.). Hier aber handelt es sich um die Art der Geltendmachung des Anspruchs: wie der Fiskus nicht eine auf ihn übergegangene Mietzinsforderung im Verwaltungszwangsverfahren beitreiben kann, so auch nicht der Private eine ihm abgetretene Steuerforderung.

Rechtsanw. Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Eine Lücke der Wuchergesetzgebung. Wer gewerbsmäßig höhere Preise als Höchstpreise zahlt, ist strafbar (§ 4 Nr. 2 PTVO.). Wer gewerbsmäßig Wucherpreise zahlt, ist nicht strafbar; er ist es nur, wenn er selbst zu Wucherpreisen auffordert, anreizt, sich zu ihnen erbietet (§ 1 Nr. 7 a. a. O.). Das tut er selbstverständlich nie; er hat nur bezahlt, was man von ihm verlangte, er wäre ja dumm, wenn er mehr bezahlt hätte; jedenfalls kann man ihm dies meist nicht widerlegen. Höchstpreise spielen heute eine geringe Rolle; Wucherpreise haben wir allenthalben (vgl. Erzeugerpreise für Eier, Kartoffel, freies Getreide). Eine Ergänzung des § 1 im Sinne des § 4 Nr. 2 a. a. O. wäre dringend geboten.

II. Staatsanwalt Bleicher in Ansbach.

Anspruch eines Altelsässers auf Armenrecht. Anspruch französischer Staatsangehöriger auf Armenrecht u. Befreiung von Prozeßkostenvorschuß. Die Ausführungen auf S. 173, 1921 dieser Zeitschr. sind nunmehr durch die Bek. v. 3. Juni 1921, betr. die Anwendung des Art. 291 des FrVertr. zwischen Deutschland u. den A. A. Mächten gegenüber Frankreich überholt (RGBl. S. 732).

In Art 291 hat sich Deutschland u. a. verpflichtet, die Staatsangehörigen der A. A. Mächte ohne weiteres in den Genuß aller Rechte u. Vorteile jeder Art treten zu lassen, die es Oesterreich, Ungarn, Bulgarien oder der Türkei vor dem 1. Aug. 1914 durch Verträge eingeräumt hat. Nach Abs. 2 haben die A. A. Mächte das Recht der Auswahl. Die franz. Regierung hat nun im Hinblick auf diese Best. durch eine Note ihrer Botschaft in Berlin v. 25. Apr. 1921 mitgeteilt, daß sie für die franz. Staatsangehörigen — neben anderen, hier nicht interessierenden Vergünstigungen — die Rechte aus den Art. 2 u. 5 des Deutsch-Bulgarischen Vertr. über Rechtsschutz u. Rechtshilfe in bürgerl. Angelegenheiten v. 29. Sept. 1911 (RGBl. 1913 S. 457) in Anspruch nimmt. Art. 2 des erw. Vertr. befreit die bulgarischen Staatsangehörigen unter bestimmten Voraussetzungen von der Verpflichtung, wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, Art. 5 räumt ihnen die Zulassung zum Armenrecht ein.

Durch die daraufhin ergangene Bek. des Reichsmin. des Auswärtigen im RGBl., die den Inhalt der franz. Note mitteilt, ist die Befreiung der franz. Staatsangehörigen vom Prozeßkostenvorschuß u. ihre Zulassung zum Armenrecht bindend für die Gerichte angeordnet worden. Art. 291, der durch das Ges. v. 16. Juli 1919 (RGBl. S. 687) innerstaatl. Geltung erlangt hat, sieht näml. nicht den Abschluß eines förml. Vertrages vor — die entgegenstehenden Ausführungen des LG. München I S. 131, 1921 dieser Zeitschr. sind insoweit unzutreffend —, vielmehr soll nach dem klaren Wortlaut dieser Best. das einseitige Verlangen eines Staates der A. A. Mächte die völkerrechtl. Verpflichtung Deutschlands zur Herbeiführung des gewünschten Zustandes begründen. In diesem Falle muß aber, ebenso wie bei Staatsverträgen, angenommen werden, daß die einfache Veröffentlichung im RGBl. genügt, um den völkerrechtl. Abmachungen staatsrechtl. Wirkung beizulegen. Es handelt sich hier auch nur um Verpflichtungen, die Deutschland auf Grund des FrVertr. beim Eintreten einer bestimmten Tatsache, d. i. der Anforderung eines Staates der A. A. Mächte, auf sich nehmen muß. Eines bes. Gesetzes, das einen entspr. Befehl zur Befolgung erteilt, bedarf es nicht. Zur näheren Begründung dieses Standpunkts wird auf die Ausführungen des RG. S. 48/1921 dieser Zeitschr. verwiesen.

Ergänzend ist noch zu bemerken, daß die Befreiung der franz. Staatsangehörigen von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten u. ihre Zulassung zum Armenrecht keinesfalls aus Art. 277 FrVertr. gefolgert werden darf, wie dies in einem Urt. des LG. Nürnberg S. 51/1921 dieser Zeitschr. versucht worden ist. Denn Art. 277, der übrigens der bereits bestehenden Gesetzg. in Deutschland entspricht, enthält, soweit einschlägig, nur die allgemeine Zusicherung des Rechtsschutzes (persona standi in judicio); vgl. Wündisch Der FrVertr. v. 28. Juni 1919, Anm. zu Art. 277, u. Isay, „Die privaten Rechte u. Interessen im FrVertr. 1919" S. 27 u. 32.

Auch auf Art. 294 können die in Frage stehenden Rechte der franz. Staatsangehörigen nicht gegründet werden. In diesem Art. lassen sich die A. A. Mächte die Vergünstigungen einräumen, die Deutschland während des Krieges den Neutralen etwa zugestanden hat. Während des Krieges sind aber mit den neutralen Staaten einschlägige Verträge nicht geschlossen worden.

Gerichtsassessor Resch in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Nach welchen Gesichtspunkten ist im Falle des § 313 BGB. zu prüfen, ob mehrere Geschäfte eine Einheit bilden sollten? (Verkauf von Grundstück u. Pferd). Aus den Gründen: Das BerG. nimmt an, daß der Kaufvertrag über das GrSt. mangels gesetzl. Form nichtig gewesen sei, wenn über das Pferd ein bes. Kaufvertrag geschlossen worden sei, weil der Vertrag auch in diesem Falle eine rechtl. u. wirtschaftl. Einheit mit den Grundstückskauf gebildet habe u. deshalb ebenfalls not. zu beurkunden gewesen sei. Auch diese Auffassung entspricht der Rechtspr. des RG. (RGZ. 78, 41; 79, 434) u. wird als solche auch nicht bekämpft. Die Rev. wendet sich nur gegen die Feststellung, daß in Wirklichkeit ein einheitl. Kauf von GrSt. u. Pferd beabsichtigt gewesen sei. Für das BerG. war entscheidend, daß der wahre Grund, aus dem zwei gesonderte Verträge geschlossen worden seien, die Absicht gewesen sei, einen Teil des Kaufstempels zu sparen. Aber daraus folgt die Einheit nicht ohne weiteres. Denn wenn die Parteien meinten, daß sie durch den Abschluß zweier Geschäfte einen Teil des Stempels sparen könnten, so können sie gerade darum zwei selbständige Geschäfte gewollt haben. Eine Einheitlichkeit liegt nur vor, wenn sie das eine nicht ohne das andere gewollt haben. Nach dieser Richtung aber fehlen Feststellungen. Der Kl. hatte behauptet, daß der Bekl. ihm bei den Verhandlungen erklärt habe, daß er das gute Pferd gesondert

verkaufen wolle, um dadurch einen höheren Preis dafür zu erzielen; diese Absicht sei in T. allgem. bekannt gewesen u. habe zu Kaufangeboten u. Verhandlungen geführt. Er hatte auch unter Beweis gestellt, daß das Halten eines zweiten Pferdes bei der vom Bekl. geübten Wirtschaft nicht nutzbringend gewesen sei. Diese Behauptungen zwingen, wenn sie richtig sind, zum mindesten zu dem Schluß, daß der Bekl. u. U. das Pferd auch allein verkauft hätte. Es wäre deshalb darzulegen gewesen, warum er doch dem Kl. das Pferd nicht ohne das GrSt. verkauft hätte. Anderseits kann für die Frage, ob die Parteien den einen Vertrag nur mit dem anderen zusammen gewollt haben, ins Gewicht fallen, daß der Käufer des GrSt. u. des Pferdes dieselbe Person gewesen ist u. daß der Kl. dem Bekl. das Pferd über die Frühjahrsbestellung belassen hat u. es erst mit der Uebergabe des GrSt. dem Kl. übergeben werden sollte. (Urt. d. V. ZS. v. 28. Mai 1921, V 524/20).

5271 — — — n.

II.

Recht auf Aussonderung eines Gegenstandes, den der Gemeinschuldner als Treuhänder oder stiller Stellvertreter erwarb? Voraussetzung des Treuhandverhältnisses. Der Bekl. ist Verwalter im Konkurse über den Nachl. des Bankiers Sch., auf dessen Namen im Grundbuche ein Grundstück bei der Eröffnung des Konkurses eingetragen war. Sch. hatte es von Pl. gekauft u. von diesem auch die Auflassung erhalten. Für ihn hat als Bevollmächtigter der Erbl. der Kl. die Auflassung entgegengenommen.

Die Kl. behaupten, daß Sch. das GrSt. für Rechnung u. mit Mitteln ihres Erbl. erworben habe u. nur als dessen Treuhänder eingetragen worden sei. Sie meinen deshalb, ein Aussonderungsrecht gehabt zu haben. Da der frühere Konkurs-Verwalter das GrSt. weiterverkauft u. den Kaufpreis zur Masse vereinnahmt hat, verlangen sie die Herauszahlung des Erlöses. Das LG. hat stattgegeben, das BerG. abgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos. Gründe: Wenn die Kl. ein Aussonderungsrecht am GrSt. gehabt haben, so können sie nach §§ 46, 59 Nr. 3 KO. auch den für die Konkursmasse vereinnahmten Erlös beanspruchen (Jur. W. 1907, 315). Dem BerG. ist aber darin beizutreten, daß ihnen kein Aussonderungsrecht zustand. Für die Frage, ob ein Vermögensgegenstand i. S. der §§ 1, 43 KO. z. Z. der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner u. damit zur Konkursmasse gehört, ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines formellen Eigentums des GemSch. nicht gerade maßgebend. Denn, wie das RG. ständig angenommen hat, kann ein Aussonderungsanspruch auch an Vermögensgegenständen bestehen, die sich zwar formell im Eigentum des GemSch. befinden, sachl. u. wirtschaftl. aber nicht zu seinem Vermögen gehören, sondern ihm nur auf Grund eines fiduziarischen Verhältnisses als Treuhänder (= TrH.) übereignet worden sind (RGZ. 91, 14). Aber von einem TrH.-Verhältnis kann man nach allgem. Verkehrsbegriffen u. jedenfalls im Rechtssinne nur sprechen, wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (TrH.) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet hat, damit der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll (RGZ. 84, 217; 94, 308). Es gehört also zum TrH.-Verhältnis, daß der Gegenstand sich schon im Vermögen des Treugebers befunden hat, da nur dann von einem „Anvertrauen" gesprochen werden kann. Vielleicht würde eine solche Betreuung auch angenommen werden müssen, wenn der Käufer eines GrSt. den Verkäufer anweist, das gekaufte GrSt. unmittelbar einem Dritten, aufzulassen in dessen Hand es fiduziarisch bleiben soll. Denn in diesem Falle kann es u. U. ebenso liegen, als wenn der Käufer das GrSt. zunächst selbst aufgelassen erhalten hätte u. dann dem Dritten zu treuen Händen weiter übereignet hat. Die unmittelbare Auflassung an den TrH. wäre solchenfalls nichts weiter, als eine abgekürzte Form zur Vermeidung doppelter Eigentumsübertragung, die auch schon darum der Annahme eines Treuverhältnisses nicht entgegenstehen würde, weil schlimmstenfalls schon das Recht auf Auflassung als vertreut gelten müßte (RGZ. 79, 121). Aber hier hat nicht der Erbl. der Kl. von Pl. gekauft sondern Sch. u. letzterer auch nicht aus dem Rechte des Erbl. die Eigentumseintragung erlangt, sondern aus eigenem Recht aufgelassen erhalten. Allerdings hat er beim Erwerbe des GrSt. im Auftrage u. für Rechnung des kl. Erbl. gehandelt. Aber das stellte ihn niemals so, als wenn er aus dem Vermögen des Erbl. der Kl. das GrSt. treuhänderisch überkommen hätte. Vielmehr hatte der Erbl. in solchem Falle nur schuldrechtl. Ansprüche auf Uebertragung des Eigentums gegen ihn, die Aussonderungsansprüche nicht erzeugten, weil das GrSt. nicht aus dem Vermögen des Erbl. der Kl. in die Hand des Sch. gelangt war, sondern erst aus dessen Vermögen in das des kl. Erbl. gelangen sollte (RGZ. 84, 216, LZ. 1915, 1022; Jaeger, KO. 5. Aufl. Anm. 53 zu § 43). Es besteht kein Grund, aber auch keine Möglichkeit, die persönl. Forderung auf Uebereignung eines Gegenstandes für den Konkursfall anders zu behandeln, wie sonst einen schuldrechtl. Anspruch auf Leistung. Die Rev. meint, daß es formalistisch wäre, aus der anderen äußeren Gestaltung des Geschäfts verschiedene Rechtsfolgen zu ziehen. Aber schon ihr Ausgangspunkt ist unrichtig. Denn wenn in dem einen Falle sich Vermögen des einen in der Hand des anderen befindet, in dem zweiten Falle aber umgekehrt ein Recht aus dem Vermögen des Schuldners dem anderen erst übertragen werden soll, so ist das nicht bloß eine äußere Verschiedenheit der Rechtslage, sondern eine auch sachl. verschiedene. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Erbl. der Kl. sich eine bessere Rechtsstellung hätte verschaffen können, wenn er das GrSt. auf seinen Namen gekauft u. dem Sch. die Auflassung hätte erteilen lassen. Denn darum allein sind nicht beide Fälle gleich zu behandeln. Es ist nur erhebl., was geschehen ist. Daß auch die Fortentwicklung des Rechts dazu drängt, den Fall der stillen Stellvertretung mit dem eines TrH.-Verhältnisses gleich zu stellen, läßt sich nicht anerkennen. Denn eine solche Gleichstellung würde nicht bloß den Begriff des TrH.-Verhältnisses verdunkeln, sondern auch die Grenzen zwischen dem Begriff des dingl. u. persönl. Rechts verwischen. Sie würde am letzten Ende dazu führen, eine Betreuung schon anzunehmen, wenn aus einem treuähnl. Grunde eine schuldige Leistung vom Schuldner nicht abverlangt wird. Das aber kann den Treuzweck nicht erfüllen, weil ihm der Anspruch auf die Leistung jedesmal entgegenstehen würde. Zu einem anderen Ergebnis läßt sich auch nicht gelangen, wenn der zwischen dem Erbl. der Kl. u. Sch. geschlossene Vertrag nicht bloß ein Auftrag, sondern ein gegenseitiger Vertrag gewesen ist. Denn auch dann bestanden für den Erbl. der Kl. nur Ansprüche auf Uebertragung des ihm bis dahin noch nicht gehörigen GrSt. Der Klaganspruch läßt sich bei Annahme eines gegenseitigen Vertr. auch nicht aus § 17 KO. herleiten. Denn diese Vorschr. setzt voraus, daß der Vertr. noch von keiner Seite voll erfüllt ist u. der Konkursverwalter bereit ist, seinerseits zu erfüllen (RGZ. 63, 231). Schon an der letzteren Voraussetzung fehlt es, da der frühere Konkursverw. das GrSt. weiter veräußert hat. Die Kl. haben deshalb wegen der Nichterfüllung nur Konkursansprüche nach § 26 KO. (s. a. Jaeger in LZ. 1908, 687 ff.). (Urt. d. V. ZS. v. 25. Mai 1921, V 37/21). — — — n.

5270

III.

Dauernde Veranlagung zu schweren nervösen Störungen als Grund zur Anfechtung der Ehe. Aus den Gründen: Es liegt nahe, daß die Bekl., ohne dauernd an einer hochgradigen Nervenschwäche zu leiden, doch dauernd u. möglicherweise ohne Aussicht auf völlige Beseitigung an einer starken Anfälligkeit nach dieser Richtung leidet. Ein dauerndes Behaftetsein mit einer starken Anfälligkeit für ein nervöses Leiden, das die Frau für die voraussichtl. längere Zeit seines Auftretens unfähig macht, die ihr nach § 1356 BGB. obliegenden Pflichten der Leitung des gemeinschaftl. Hauswesens u. der Verrichtung von Arbeiten darin zu erfüllen, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten übl. ist, kann sehr wohl eine persönl. Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. sein. Hat sich der Kl. hierüber geirrt, so kommt weiter in Frage, ob ihn die Kenntnis dieser Eigenschaft bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würde, was sowohl nach der äußeren wie nach der inneren Seite zu prüfen ist (JW. 1904, 114 Nr. 13). Es liegt nahe, daß für einen Mann in der Lebenslage des Kl., der mit vier heranwachsenden Söhnen ohne ständige Dienstboten ein Haus allein bewohnte, einer der wesentlichsten Bestimmungsgründe für die Heirat die Erwartung sein mag, in seiner künftigen Frau eine bes. tüchtige Hausfrau zu finden. Ob dies auch bei dem Kl. der Fall gewesen ist, wird vielleicht anzunehmen sein, wenn erwiesen wird, daß er die Heiratsvermittlerin beauftragt habe, die Bekl. von vornherein darauf aufmerksam zu machen, daß er eine tüchtige, zur selbständigen Leitung des Hauswesens geeignete Frau brauche. (Urt. d. V. ZS. v. 4. Juni 1921, V 45/21). — — — n.

5268

IV.

Streitsucht als Ehescheidungsgrund. Aus den Gründen: Aus Streitsucht der Frau allein ergibt sich nicht der Tatbestand einer Eheverfehlung nach § 1568 BGB. Es muß dargetan werden, daß die Frau durch Unverträglichkeit gegenüber ihrem Manne das ehel. Verhältnis derart tief zerrüttet hat, daß dem Manne die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Daß dieses Erfordernis gegeben ist, dafür ist nichts vorgebracht. Unbegründet ist die Rüge der Rev., daß das Fragerecht (§ 139 ZPO.) hätte ausgeübt werden müssen, um eine Ergänzung der Behauptung des Kl. herbeizuführen. Der durch einen RA. vertretene Kl. hatte selbst seine Klage gehörig zu begründen; das Ger. war nicht verpflichtet, ihn zu befragen, ob er nicht weitere Tatsachen zur Begründung seiner Scheidungsklage vorbringen könne. (Urt. d. V. ZS. v. 14. Mai 1921, V 529/1920). — — — n.

5269

V.

Ersatzanspruch des Armenanwalts. (Art. II des RG. v. 18. Dez. 1919, RGBl. S. 2113). Der Justizrat G. war der Bekl. u. RevKl. für die RevInst. als Armenanw. beigeordnet. Durch Urt. des RG. v. 30. Juni 1920 wurde auf die Rev der Bekl. das BerUrt. aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen. Dabei wurde die Entscheidung über die Kosten der RevInst. dem neuen Urteile vorbehalten. G. beantragte bei dem Gerichtsschr. des RG. auf Grund des Art. II des RG. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 1919, 2113) die Festsetzung der Auslagen und zwar berechnete er sie dahin: a) Pauschsatz gemäß § 76 RAGebO. bei 2000 *M* Streitwert 45,40 *M*; b) Geb. für den Festsetzungsantrag nach § 23 Abs. 1 RAGebO. 2,00 *M*; c) Pauschsatz nach der Geb. zu b 0,80 *M*; d) Umsatzsteuer (1½%) 0,75 *M*. Der Gerichtsschr. wies ab. Er führte aus, Art. II setze einen ersatzpfl. Gegner voraus, von dem die Auslagen nicht beigetrieben werden könnten; die erstere Voraussetzung liege nicht vor, weil das RG. über die Kosten der RevInst. nicht entschieden habe. Die andere Voraussetzung sei ebenfalls nicht gegeben. Wenn auch dem Gegner gleichfalls das Armenrecht bewilligt worden sei, so sei doch dadurch allein nicht glaubhaft gemacht, daß von dem Gegner die Auslagen nicht zu erlangen wären. Die Ansätze zu b u. c erachtete der Gerichtsschr. auch deswegen für ungerechtfertigt, weil eine Geb. für einen Antrag auf Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten i. S. von § 23 Nr. 1 RAGebO., § 38 Nr. 1 GKG. nicht in Frage stehe, überdies nur Auslagen, nicht Geb. aus der Staatskasse erstattet würden, u. mangels einer zustehenden Geb. auch ein Pauschsatz für den Festsetzungsantrag nicht beansprucht werden könne. Die Erinnerung wurde für die Ansätze a u. d begründet befunden, für b u. c ungerechtfertigt.

Gründe: Der IV. ZS. hat dem Art. II in dem Beschl. v. 6. Juni 1921 (IV. 502/1919) die Deutung gegeben, daß die Auslagen des Armenanw. zur Erstattung fällig würden, sobald die Inst., für die er beigeordnet sei, beendet oder sein Auftrag sonst erledigt sei, auch wenn über die Prozeßkosten noch nicht entschieden sei. Er hat für einen Fall der Zurückverweisung an das BerG. unter Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten der RevInst. demgemäß ausgesprochen, daß der Anspruch des für die RevInst. beigeordneten Armenanw. auf Erstattung seiner Auslagen mit Erlaß des das BerUrt. aufhebenden RevUrt. fällig werde, weil damit die RevInst. beendet u. zugleich der dem Anwalt von der Partei erteilte Auftrag zur Vertretung in der RevInst. erledigt u. ferner zu dieser Zeit ein in die Kosten der RevInst. verurteilter Gegner nicht vorhanden sei. Der V. ZS. schließt an. Danach ist der Anspruch auf Erstattung des Pauschsatzes zu a gerechtfertigt. Der IV. ZS. hat weiter ausgesprochen, es stehe dem Armenanw. für den Antrag auf Festsetzung der Auslagen eine Geb. u. auch ein Pauschsatz nach § 76 RAGebO. nicht zu, weil es sich nicht um einen Antrag auf Festsetzung der von dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten i. S. von § 23 Nr. 1 RAGebO., § 38 Nr. 1 GKG. handle u. mangels einer zustehenden Gebühr auch kein Pauschsatz für den Antrag zuerkannt werden könne. Der V. ZS. schließt sich auch hier an. Der Ansatz einer Umsatzsteuer (zu d) ist an sich nicht beanstandet worden. Daß die dem RA. nach § 76 RAGebO. zustehenden Pauschsätze der Umsatzst. unterliegen u. daher auch die Umsatzst. dem Armenanw. zu erstatten ist, hat das RG. bereits in RGZ. 101, 212 u. in dem vorbez. Beschl. ausgesprochen. Daran ist festzuhalten. (Beschl. d. V. ZS. v. 29. Juni 1921, V 216/20). — — — n.

5272

B. Straffachen.

I.

Gilt ein unterschriebener Zahlkartenabschnitt als Urkunde? Die Gründe der Verurt. wegen Urk.Fälschung entbehren jeder Ausführung darüber, ob der Zahlkartenabschn., der den Namen der Einzahlenden trägt, ausschließl. wegen der Anführung dieses Namens als eine von dem Namensträger ausgestellten Urk. zu gelten hat, obwohl dessen Unterschr. nicht erfordert wird, auch die Angaben des Abschn. inhaltl. durch die Namensangabe nicht bezeugt u. vollzogen werden. Es ist denn auch nichts darüber gesagt, daß das Falschstück um deswillen als fälschl. angefertigt zu gelten habe, weil die Unterschr. des Absenders nicht echt, vielmehr nachgemacht sei. Es wird auch nicht unterschieden, ob der Zahlungsabschn. von vornherein die Eigenschaft einer — sei es dem Empfänger, sei es der Post gegenüber — beweiserhebl. Urk. besaß, oder ob erst von dem Zeitpunkt an, in welchem er bei der Post zur Vorlage gelangt, angenommen, mit dem Aufgabestempel versehen wurde, von dort zum Postscheckamt gelangte u. von diesem dem Konto-

inhaber mitgeteilt wurde. Demgemäß ist auch nicht weiter untersucht, ob das Falschstück den Anschein erweckte, als sei diese Vorlage, Uebersendung, Gutschrift u. Weitergabe an den Empfänger erfolgt, obwohl doch die Täuschung, die durch den nachgewiesenen Gebrauch des Falschstücks bezweckt wurde, sich gerade auf die letztgenannten Vorgänge beziehen, namentl. dem Berechtigten vorgespiegelt werden sollte, daß eine Einzahlung von nur 112 *M* 45 Pfg. zur Gutschrift bei dem Scheckamt gelangt sei. Mag immerhin hinsichtl. der Abschn. der Postanweisungen bei sonst gleicher Sach- und Rechtslage die Urk.Eigenschaft als von vornherein bestehend anerkannt sein (RGR. 3, 649; RGSt. 35, 80 und 38, 213 u. a.), so kann doch hier angesichts der unzureichenden tatsächl. Anführungen nicht bestimmt ausgeschlossen werden, daß die Verurt. wegen Urk.-Fälschung durch Rechtsirrtum beeinflußt ist. (Urt. des I. StS. v. 14. März 1921, D 1095/1920). — — — n.

5261

II.

Sachbeschädigung an einer Kirche. Die Strafk. hat für erwiesen erachtet, daß beide Verurt. gleichzeitig in der Richtung der Kirche u. zwar auf den Kirchturm scharfe Schüsse abgegeben haben u. daß dort entspt. dem Vorsatz der Täter Kugeln eingeschlagen sind u. Teile des Gebäudes verletzt u. herabgeschossen wurden, wie aus dem Auffliegen v. Staub u. Abfallen v. Mauerteilen erkennbar wurde. Daraus ergibt sich, daß die Angekl. ausschließl. wegen Beschädigung des Kirchturms verantwortl. gemacht sind. Bei dieser Sachlage ist es zunächst unrichtig, wenn die Strafk. den Tatbestand dahin würdigt, daß die Angekl. einen Gegenstand der Verehrung einer im Staat bestehenden Religionsgesellschaft beschädigt oder teilweise zerstört haben. Denn ein Kirchturm u. selbst das Kirchengebäude ist nicht Gegenstand der Verehrung, auch nicht nach den Lehren der kath. Kirche. Dagegen ist die Kirche eine dem Gottesdienst gewidmete unbewegl. Sache u. als solche ist sie bes. befriedet u. hat Anspr. auf den Schutz, den § 304 StGB. verleiht. (Urt. des o. Sen. 5 D 1920/09 in GoltdArch. 57, 266). Für den Kirchturm gilt dies jedenfalls dann, wenn er, wie das Urt. hier feststellt, einen Teil der Kirche bildet. Ferner kann u. U. der Kirchtum mit den Glocken u. der Turmuhr als ein dem öffentl. Nutzen dienender Gegenstand i. S. des § 304 StGB. gelten. In beiden Fällen ist jedoch zur Anwendung des § 304 StGB. eine Beschädigung erforderl., welche die bes. Zweckbest. beeinträchtigt, die den Anlaß zur Gewährung des erhöhten gesetzl. Schutzes gibt. Ob das in einer oder der anderen Richtung zutrifft, bleibt nach den Urt.Feststellungen zweifelhaft (s. RGSt. 5, 320; 9, 220; 43, 32). Weiter verkennt das Urt. den Begriff der Zerstörung oder der teilweisen Zerstörung. Von einer solchen kann nur die Rede sein, wenn ein teilweiser Untergang der Sache herbeigeführt ist, so daß Teile der Sache beseitigt sind, die für die ganze Sache zur Erfüllung ihres Zweckes wertvoll sind, oder daß eine Gebrauchsunfähigkeit der Sache in best. Richtung eintritt. Das ist aber ausgeschlossen bei der Beschädigung eines Bauwerkes von der Größe u. Festigkeit eines Kirchturms, von dem einige Mauerteilchen durch Flintenschüsse abgesplittert werden. (Urt. des I. StS. v. 7. April 1921, D 1729/1920). — — — n.

5163

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Zur Auslegung des § 2231 Nr. 2 BGB. Doppelte Zeitangabe im eigenh. Testament. Am 30. Nov. 1920 starb die Kaufmannsfrau Rosa D.; sie hinterließ als gesetzl. Erben ihren Mann Karl D. u. zwei minderjährige Töchter Anna u. Laura. In ihrem eigenh. Test. hatte sie ihrer Mutter, ihrer Schwester u. ihren Töchtern einzelne Sachen vermacht, im übrigen aber angeordnet, daß ihr Rücklaß unter ihre Kinder geteilt werde; ihren Mann hatte sie nicht erwähnt. Das Test. wurde von sämtl. Beteiligten als gültig anerkannt, obwohl sich ergeben hatte, daß am Eingang über den Worten: „Mein Testament" das gedruckte Wort „Nürnberg" mit dem geschriebenen Zusatz: „16. November 1920", am Schlusse unmittelbar vor der Unterschrift aber stand: „Nürnberg 15. November 1920". Dazu erklärte die im Test. mitbedachte Schwester der Verstorbenen Laura Pf. Folgendes: „Ich war bei der Errichtung des Test. zugegen; es ist am 16. Nov. 1920 geschrieben worden zunächst ohne Unterschrift. Ich machte meine Schwester darauf aufmerksam, daß sie noch Datum u. Unterschrift beisetzen müsse, worauf sie noch am 16. Nov. 1920 den Schluß: „Nürnberg, 15. Nov. 1920 Frau Rosa D." beisetzte. Dabei hat sie sich im Datum geirrt u. versehentl. den 15. Nov. 1920 geschrieben". Der Witwer nahm die Erbschaft namens der Kinder an u. beantragte für sie gemeinschaftl. Erbschein. Das NachlGer. lehnte ab, weil das Test. dem § 2231 Nr. 2 BGB. mit Rücksicht auf die widersprechenden Zeitangaben nicht entspreche. Ein Rechtsmittel wurde zunächst nicht eingelegt. Später beging der Witwer Selbstmord. Seine Schwiegermutter u. seine Schwägerin Laura Pf. erschienen beim NachlGer. u. erklärten, sie schlössen sich jetzt der Ansicht des NachlGer. über die Ungültigkeit des Test. an, so daß die beiden Kinder zusammen zu $^3/_4$ Erben geworden seien. Die Schwiegermutter nahm als inzwischen aufgestellte Vormünderin der Kinder die ihnen kraft Gesetzes angefallene Erbschaft an. Kurz darauf wurde über den Nachlaß der Konkurs eröffnet. Nunmehr legte die Vormünderin gegen die frühere Verfügung des NachlGer. Beschw. ein mit der Begründung, die Orts- u. Zeitangabe vor der Unterschrift: „Nürnberg 15. November 1920" sei deutl. u. entspreche dem § 2231 Nr. 2 BGB. Aus der Urk. selbst ergebe sich nichts für ihre Unrichtigkeit, insbes. auch nicht aus den geschriebenen Eingangsworten: . . „16. November 1920". Auch aus der unbeeidigten Angabe der Schwester könne die Unrichtigkeit des Abschlußdatums nicht gefolgert werden. Das LG. gab der Beschw. statt u. wies das AG. an, den beantragten Erbschein zu erteilen. Die weitere Beschw. des Konkursverwalters blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen: Zutreffend geht das LG. davon aus, daß die Orts- u. Zeitangabe des eigenh. Test. wahr sein muß (ObLGZ. 20, 173), daß eine Vermutung für die Richtigkeit des angegebenen Tages u. Ortes spricht (ObLGZ. 6, 706) u. daß auch ein bloßer Irrtum oder Schreibverstoß hinsichtl. des Ortes oder Tages das Test. nichtig macht; Widersprüche sind nur aus dem Inhalte des Test. selbst zu lösen, allenfalls unter Zuhilfenahme der Offenkundigkeit, z. B. hinsichtl. der menschl. Altersgrenze. Weist ein eigenh. Test. zwei verschiedene Datierungen auf, so ist zunächst zu prüfen, ob aus dem Inhalt u. der Form festgestellt werden kann, daß beide Daten vereinbar sind oder daß die Vermutung der Richtigkeit nur für eine gelten kann. Wäre hier das untenstehende Datum das zeitl. spätere, so ließen sich beide durch die Unterstellung vereinbaren, daß das obere den Beginn, das untere die Vollendung der Niederschrift angibt (vgl. OLGRspr. 18, 348), ohne daß es auf den Beweis ankäme, daß der Hergang wirkl. so war. Stünden dagegen beide Daten unten unmittelbar vor der Unterschrift, so wäre der Widerspruch aus dem Test. heraus ebenso unaufklärbar, wie bei einer derartigen doppelten Ortsangabe (OLGRspr. 18, 346; 39, 21); denn solchenfalls versagt auch die natürl. Vermutung, daß die unmittelbar vor der Unterschrift stehende Angabe die größere Gewähr der Richtigkeit für sich hat. Ob dieser Satz umgekehrt zugunsten des Testamentes ohne

weiteres in allen Fällen durchgreifen könnte, in denen das untere Datum das frühere ist, mag dahingestellt bleiben (vgl. DJZ. 1907, 595). Jedenfalls greift er hier in Verb. mit der Tatsache durch, daß hier das Datum am Kopfe des Test. hinsichtl. der vorgedruckten Ortsangabe „Nürnberg" ungültig war, also ein Berichtigungs- nicht bloß Wiederholungswille der Erbl. bei der neuerl. Datumsangabe unmittelbar vor ihrer Unterschrift näher liegt. Dabei mag die rechtsunkundige Erbl. vergessen haben, das Richtigzustellende zu durchstreichen, oder dagegen Bedenken getragen haben, weil sie davon vielleicht wiederum eine Gefährdung der Gültigkeit des Test. befürchtete. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, daß eine Vereinigung der beiden Tagangaben aus dem Test. heraus undenkbar u. deshalb ausgeschlossen oder nur durch fernliegende u. unwahrscheinl. Unterstellungen mögl. wäre. Hiernach ist die Annahme des LG. frei von Rechtsirrtum, daß die Vermutung für die Richtigkeit des unmittelbar vor der Unterschrift stehenden Datums spreche u. nicht widerlegt sei. Das würde gleichwohl nicht zur Annahme der Gültigkeit des Test. führen, wenn anderweit erwiesen wäre, daß das Test. am 16. Nov. errichtet wäre, das Schlußdatum also unwahr wäre, wenn auch zufolge Irrtums. Die Aussage der Laura Pf. war an sich geeignet, diese Unwahrheit nachzuweisen. Sie muß aber hier gemäß §§ 27 FGG., 561 ZPO. ausscheiden, weil das LG. tatsächl. festgestellt hat, daß ihr u. nicht der Erbl. bei der Tagangabe ein Irrtum unterlaufen sein kann. Besteht aber diese Möglichkeit, dann ist auch die natürl. Vermutung der Richtigkeit des zuletzt niedergeschriebenen Datums (15. Nov.) durch die Aussage nicht beseitigt. (Beschl. des ZS. v. 9. Juli 1921, Reg. III Nr. 74/1921). M.

5274

II.

Beschwerderecht des Notars nach § 15 GBO. Eintragung der Vermögensbeschlagnahme nach § 332 StPO.? Hindert § 1442 BGB. die Beschlagnahme des Vermögens nach § 332 StPO. bei allg. Gütergemeinschaft? Durch Beschl. der Strafk. des LG. P. v. 28. Sept. 1920 wurde das im D. Reiche befindl. Vermögen des mit seiner Ehefrau Marie in allgem. GG. lebenden Mathias St. in H nach § 332 StPO. mit Beschlag belegt. Die Beschlagnahme wurde erstmals in dem am 5. Okt. 1920 ausgegebenen Reichsanz. veröffentlicht (§ 334 StPO.); ein Vermerk hierüber wurde am 6. Okt. im GrB. beim AG. W. eingetragen. Noch am 4. Okt. 1920 hatte Maria St. für sich u. auf Grund allgem. Vollmacht ihres Mannes das gemeinsame Anwesen in H. an Johann u. Anna W. in H. verkauft u. aufgelassen. Die notarielle Urk. enthält auch den Eintragungsantrag der Vertragsteile. Sie wurde am 11 Jan 1921 dem GrBA. W. vorgelegt. Am 28. Febr. 1921 reichte Notar B beim GrBA. W. einen Schriftsatz ein, in welchem er „Namens der Beteiligten" den Vollzug des Kaufvertrags u. die Löschung der Beschlagnahme beantragte. Das GrBA. wies am 5. März 1921 den Antrag auf Löschung zurück. Zugleich setzte es hinsichtl des Antrags auf Vollz. des Kaufvertrags eine Frist von drei Monaten, innerhalb welcher die Löschung der Beschlagnahme herbeizuführen sei. Gegen beide Beschlüsse legte Notar B. Beschw. ein, sowohl im eigenen Namen als auch auf Grund des § 15 GBO. Namens der Eheleute St. und des Käufers W. Von W legte er Vollmacht vor; von den Eheleuten St. habe er keine schriftl. Vollmacht, er dürfe aber annehmen, daß auch sie mit der Beschw. einverstanden seien. Das LG. wies in der Sache betr. Löschung der Beschlagnahme die Beschw., soweit sie vom Notar B. in eigenem Namen u. namens der Eheleute St. eingelegt war, als unzulässig, soweit sie namens des Käufers W. erhoben war. als unbegründet zurück. In der Beschw. gegen die Zwischenverf. erging gleichlautende Entscheidung, nur wurde die Beschw. der Eheleute St. als unbegründet zurückgewiesen. Auf die von Notar B. namens der Eheleute St. u. des Joseph W. eingelegten weiteren Beschw. hin wurden, soweit es sich um die Löschung der Beschlagnahme handelte, die Beschl. der Vorinst. aufgehoben u. das GrBA. angewiesen, sie zu löschen, soweit es sich um den Vollzug der not. Urkunde v. 4 Okt. 1920 handelt, wurde die von Notar B. namens der Eheleute St. und des Joseph W. eingelegte weitere Beschw. als unbegründet zurückgewiesen; ferner wurde der landger. Beschluß dahin geändert, daß die von B. in eigenem Namen eingelegte Beschw. gegenstandslos sei.

Aus den Gründen: 1. Das LG. ist entspr. der herrschenden Meinung davon ausgegangen, daß dem Notar kein Beschwerderecht in eigenem Namen zustehe. Da indes Notar B. in der weiteren Beschw. geltend macht, er habe nur betonen wollen, daß er als Notar im Hinblick auf § 15 GBO. die Beschwerdeanträge für die Vertragsteile vorbringe, so mag dies als glaubwürdig gelten. Soweit ihm durch die landgerichtl. Beschl. Kosten auferlegt wurden, ist er für sich selbst zur weit. Beschw. berechtigt. Geht man aber davon aus, daß er in beiden Sachen nicht in eigenem Namen sich beschweren, sondern in seiner Eigenschaft als Notar Antrags- u. Beschwerderechte der Vertragsparteien wahrnehmen wollte, so ergibt sich, daß ihm keine Kosten aufzubürden sind.

2. In der Sache betr. Löschung der Beschlagnahme ist das LG. davon ausgegangen, daß Notar B. hiebei auch nicht namens der Eheleute St. habe handeln können mangels einer bes. Vollmacht. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Beschlagnahmevermerk steht dem grundbuchamtl. Vollzuge des Kaufvertr. u. der Auflassung im Wege. Es ist daher zu prüfen, ob für dem Notar aus dem ihm nach § 15 GBO. verliehenen Rechte, Anträge entspr. den von ihm beurkundeten Erklärungen zu stellen, in Verb. mit seiner allgem. Amtsstellung die weitere Befugnis abzuleiten sei, auch Hindernisse zu beseitigen, die den Anträgen entgegenstehen, oder doch auf deren Beseitigung beim GrBA. hinzuwirken. Diese Frage ist allerdings mit KGJ. 26 A 245 (ebenso Güthe Bem. 15 u. 16 zu § 15 GBO.) im allgem. zu verneinen, da in solchen Fällen für die Regel noch bes. Erklärungen der Beteiligten oder Anträge auf Eintragung eines anderen Rechtes notwendig sein werden, die der Notar von sich aus nicht decken kann. Letztere Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, denn hier wird die Löschung einer inhaltl. unzulässigen Eintragung beantragt, die auch von Amts wegen ohne weitere Erklärung von Beteiligten erfolgen kann (§ 54 Abs. 1 S. 2 GBO.). Für derartige Fälle muß aber auch dem Notar kraft seines aus § 15 GrBO. fließenden Antragsrechts die Befugnis zugesprochen werden, auf die Beseitigung von Hindernissen anzutragen, die dem Vollzuge der von ihm aufgenommenen Urk. im Wege stehen.

3. Rechtslehre u. Rechtspr. stehen nahezu einhellig auf dem Standpunkte, daß die in § 332 StPO. vorgesehene Beschlagnahme ein unbeschränktes Veräußerungsverbot allgem. Art, nicht bloß zum Schutze bestimmter Personen, enthält u. daher nicht eintragungsfähig ist. Gesetzliche Veräußerungsverbote, die im öffentl. Interesse erlassen sind, sind nicht eintragungsfähig; sie bedürfen auch keiner Stütze durch das GrBA., da Verbote dieser Art nach § 134 BGB. gegen jedermann u. ohne Rücksicht auf die Gutgläubigkeit eines dritten Erwerbers wirken. Daß im Falle des § 332 StPO. das Veräußerungsverbot auf gerichtl. Anordnung (s. § 136 BGB.) beruht, benimmt ihm nicht den Rechtscharakter eines allgem. wirkenden Verbots. Die Beschlagnahme i. S. der §§ 332 ff. StPO. soll den abwesenden Angeschuldigten zur Rückkehr veranlassen. Sie ist ledigl. ein Gestellungsmittel u. dient namentl. nicht zur Sicherung irgendwelcher Ansprüche vermögensrechtl. Natur. Im Gegensatze hiezu stehen die Beschlagnahmen nach §§ 325, 326 StPO.; diese sind

Verfügungsbeschränkungen zugunsten der Staatskasse u. müssen daher eingetragen werden. Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung der Beschlagnahme nach §§ 332 ff. im RAnz. verliert der Angeschuldigte das Recht, über das Vermögen unter Lebenden zu verfügen (§ 334 Abs. 1 StPO.). Beschränkt wird dadurch — ähnl. wie im Falle einer Entmündigung — seine Verfügungsfähigkeit, nicht das Verfügungsrecht. Für Eintragung derartiger Beschränkungen der allgem Verfügungsfähigkeit ist im GrB. kein Raum. Die Anführung des § 332 StPO. in § 139 Abs. 3 der BayGrBDA. in einer Reihe mit §§ 325, 326 StPO. beruht wohl nur auf einem Versehen. Es handelt sich also um eine unzulässige, von Amts wegen wieder zu löschende Eintragung (§ 54 Abs. 1 S. 2 GBO.). Es waren daher die hier einschlägigen Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und das GrBA. anzuweisen, den Beschlagnahmevermerk zu löschen.

4. In der Sache betr. Vollzug des Kaufvertrags u. der Auflassung ist der Standpunkt des LG. zu billigen. Nach § 878 BGB. wird eine von dem Berechtigten gemäß §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem GrBA. gestellt worden ist. Zu solchen Verfügungsbeschränkungen gehören auch die nach §§ 332, 334 StPO. Nach § 878 BGB. muß vor dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung nicht bloß die bindend gewordene Einigung vorliegen, sondern es muß auch der Antrag auf Eintragung beim GrBA. gestellt sein, d. h. letzterer muß vorher eingegangen sein. An dieser Voraussetzung gebricht es hier. Die Urkunde ist erst beim GrBA. eingelaufen, als die Beschlagnahme längst wirksam geworden war. Hat aber eine Verfügungsbeschränkung absolute Wirkung, so muß der Grundbuchrichter jede weitere Eintragung zurückweisen, da jede weitere Verfügung nichtig ist (§ 134 BGB.), gleichgültig ob solche Beschränkung eingetragen ist oder nicht (Güthe I S. 233 Anm. 70). Dabei ist auch zu beachten, daß die Eintragung bei der Auflassung nicht einen bloßen Vollzug bedeutet, sondern einen völlig gleichwertigen Vorgang, wie jene, darstellt. Der schuldrechtl. Vertrag u. die Auflassung bleiben an sich wirksam, da die Vermögensbeschlagnahme erst nachher erfolgte; sie können aber zu der abschließenden Eintragung im GrB. erst führen, nachdem jene Verfügungsbeschränkung weggefallen ist.

5. Nach § 1442 BGB. kann bei allg. GG. ein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgute u. an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht verfügen u. nach § 860 ZPO. ist ein derartiger Anteil der Pfändung nicht unterworfen. Allein die Beschlagnahme nach § 332 StPO. bewirkt gemäß § 334 StPO. eine allgem. Einschränkung der Verfügungsfähigkeit hinsichtl. des gesamten Vermögens; sie ist sohin anderer Art als die in den bezeichneten Gesetzesstellen ausgedrückte Beschränkung des Verfügungsrechts nach einer einzelnen Seite. Die Rechtswirkung der Beschlagnahme kann daher auch durch jene Vorschr. nicht beseitigt werden. Die weit. Beschw. des Notars B. gegen den Beschluß des LG. — soweit sie für die Eheleute St. u. Josef W. eingelegt wurde — ist hienach unbegründet. Soweit sie aber von Notar B. in eigener Person im Kostenpunkte erhoben wurde, konnte ihr der Erfolg nicht versagt werden. Daraus ergab sich eine Abänderung des Beschl. des BeschwG. dahin, daß der Ausspruch über die Unzulässigkeit der von Notar B. im eigenen Namen eingelegten Beschw. gegenstandslos ist. (Beschl. des ZS. v. 1. Juli 1921, Reg. III Nr. 61/1921). M.

5273

III.

Abschlußvollmacht des Verwaltungsrats eines städt. Elektrizitätswerks. Bei dem städt. Elektrizitätswerk F. wurde anfangs 1912 zufolge Anschlusses an das Großkraftwerk F. eine Sauggasmotorenanlage entbehrl. In der Sitzung v. 18. Juli 1912 beschloß der Stadtmagistrat F. deren Verkauf auf Grund vorgängiger öffentl. Ausschreibung u. übermittelte den Beschl. dem techn. Betriebsamt (= BA.) der Stadt zur weiteren Veranlassung. Der Verkauf gelang jedoch mangels entspr. Angeb. zunächst nicht. Am 14. Febr. 1913 betraute deshalb der auf Grund des Art. 106 GmdO. gebildete Verwaltungsrat des städt. Gas-, Wasser- u. Elektrizitätswerks eine Unterkommission bestehend aus dem Referenten u. drei Mitgliedern des Verwaltungsrats mit dem Verkauf der Sauggasanlage. An dieser Beschlfassung nahmen u. a. der Bürgermeister, der Vorstand des techn. BA. u. der städt. Ingenieur Sch. teil. Nunmehr schrieb das techn. BA. den Verkauf wiederholt, zuletzt anfangs 1914, in Tagesblättern aus. Daraufhin richtete die Kl. am 10. Jan. 1914 an das BA. ein Schreiben mit dem Ersuchen um ein Angebot der verkäufl. Anlage. Das techn. BA. bot am 12. Jan. 1914 die Anlage um 10 000 *M* an u. unterzeichnete: BA. J. B. gez. Sch. Am 14. Jan. 1914 schrieb die Kl. mit der Anschrift Tech. BA. der Stadt F., daß sie die Anlage zu dem angebotenen Preis annimmt. Inzwischen u. ehe dieses Schreiben beim BA. einging, hatte jedoch der Verwaltungsrat mit Beschl. vom 15. Jan. 1914 die Anlage an die Firma C. M. in T. um 7000 *M*, also um 3000 *M* billiger verkauft. Das BA. telegraphierte deshalb sofort nach Empfang des Schreibens v. 14. Jan. 1914 an die Kl.: „Maschine bereits verkauft. BA." Diese klagte am 26. Jan. 1916 auf Zahlung eines Teilbetrags v. 5100 *M* ihres Schadens wegen Nichterfüllung. Die verkl. Stadtgem. beantragte Abweisung. Auf die Ber. der Kl. wies das OLG. N. die Klage ab. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: Wer mit einem angebl. gesetzl. oder bevollm. Vertr. abschließt, ohne sich über das wirkl. Zustehen der Vertretungsmacht (§ 164 BGB.) zu vergewissern, trägt die daraus entspringende Gefahr insbes. hinsichtl. der schwebenden Unwirksamkeit nach § 177 BGB. Die Haftung nach § 179 BGB. trifft nur den unberufenen Vertr. selbst, nicht den Geschäftsherrn. Das gilt bei der gesetzl. Vertr. juristischer Personen des öffentl. Rechts ausnahmslos u. ohne Rücksicht auf angebl. Entschuldbarkeit eines Irrtums. Es könnte also hier von den gesetzl. Schranken der Vertretungsmacht für die Gem. nach Art. 26, 84, 106, 112, 159 GmdO. nicht etwa deshalb abgesehen werden, weil der Kl. diese Vorschr. unbekannt waren. Uebrigens kommen hier die Beschränkungen der Art. 26, 112, 159 GmdO. nicht in Betracht, weil es sich um bewegl. Sachen handelte u. nach dem Geständnis der Bekl. auch die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschr. mangelten. Anders ist die Rechtslage hinsichtl. des Umfangs einer Vollm., deren sich auch eine Gem. zu ihren Rechtsgeschäften bedienen kann; hier greifen reichsrechtl. Vermutungen zugunsten des Vertragsgegners ein. Insbes. gewährt für den Handelsverkehr § 54 HGB. eine Erleichterung dahin, daß der zum Betriebe eines Handelsgewerbes ohne Erteilung einer Prokura Ermächtigte kraft Ges. nach außen als bevollmächtigt gilt, alle Geschäfte u. Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnl. mit sich bringt. Ausgenommen sind nur Veräußerungen u. Belastungen von Grundst., Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, Darlehensaufnahmen u. Prozeßführung. Sonstige Beschränkungen dieser Handelsvollm. braucht ein Dritter nicht gegen sich gelten zu lassen, außer wenn er sie kannte oder kennen mußte. § 54 HGB. gilt auch gegenüber Gem., wenn sie ein Handelsgewerbe, z. B. ein städt. Elektrizitätswerk, zwecks Gewinnerzielung für die GemKasse betreiben (Staub, HGB. Bem. 10 z. § 36). Daß der Betriebsleiter u. die Angestellten eines solchen Werks nicht Handlungsgehilfen, sondern Gemeindebeamte sind, ist belanglos (Staub, Bem. 11 z. § 36 HGB.). § 54 befaßt sich nicht mit der Natur des Dienstvertr. nach

innen, sondern mit der Vertretungsmacht des Handelsbevollm. nach außen (vgl. insbes. §§ 59 ff. HGB.). Handelsvollm. aber besitzen auch solche beamtete Betriebsleiter. Daß die dem § 54 HGB. ähnl. Vorschr. des § 30 BGB. ausweisl. des § 89 BGB. auf Gem. nicht anwendbar ist, beeinträchtigt die Anwendbarkeit des § 54 HGB. nicht, weil letztere Vorschr. eine Sondernorm des Handelsrechts darstellt (§ 2 EGHGB.). Als reichsrechtl. Vorschr. geht sie dem Landesrecht, also auch der bayer. Gemeindeordnung insoferne vor (§§ 2 RV. von 1871; § 2 EGHGB.; Art. 3 EGBGB.), als nur die Betriebsführung als solche der Zustimmung der gesetzl. Vertr. (Stadtmagistrat) bedarf, wenn diese aber vorliegt, für die Einzelgeschäfte § 54 HGB. von selbst eingreift. Der Sen. ist ferner der Ansicht, daß jedenfalls bei den Werkbetrieben größerer Städte, (wozu F. mit 67 000 Einwohnern schon damals gehörte), der Verkauf entbehrl. Maschinen zum Altpreis v. 10 000 *M* kein ungewöhnl. oder seltenes Betriebsgeschäft ist, da zufolge Anwachsens der Stadt u. ihrer Bedürfnisse nicht selten leistungsfähigere Maschinen nötig werden. Auch die Auswechselung ist bei der Kapitalkraft der Stadtgem. vor dem Kriege nichts Seltenes gewesen. Die Kl. behauptet nun allerdings in der Rev. wieder, sie habe nicht gewußt, daß das Angebot von einer Stadtgem. ausgehe. Das BerGer. hat aber prozeßrechtl. einwandfrei bereits das Gegenteil festgestellt (vgl. insbes. die Anschrift auf dem Schreiben der Kl. v. 14. Jan. 1914: Techn. BA. der Stadt F.) u. daran ist das RevGer. gebunden. Daß die Kl., d. h. ihre handelsgesetzl. Vertr., die Beschränkungen der Vollm. nach der elf Jahre vorher erfolgten Ausschreibung im Amtsbl. der Stadt F. v. 25. Febr. 1903 gekannt habe, ist nicht behauptet. Daß sie diese Ausschreibung hätte kennen müssen, kann nach der kaufmänn. Verkehrssitte nicht angenommen werden. Hiernach galt das BA., d. h. also dessen Vorstand oder berufene Stellvertr., was Ingenieur Sch. unbestritten war, kraft § 54 HGB. nach außen also insbes. der Kl. gegenüber als zum endgültigen Abschluß, demnach auch zum bindenden Angebot ermächtigt. Es bedarf also keiner Erörterung, ob nicht auch aus der best. Angabe des Preises (10 000 *M*) in dem städt. Schreiben v. 12. Jan. 1914 in Verbindung mit der Behauptung der Bekl., man könne doch den Mitgliedern des Verwaltungsrats, lauter angesehenen u. ernsten Kaufleuten, nicht zutrauen, daß sie 33 Firmen bindende Offerten machten, der Schluß gezogen werden kann, daß der Verwaltungsrat v. Magistrat zum Abschluß um 10 000 *M* — also auch zur bindenden Offerte auf diesen Betrag — ermächtigt war. Tatsächl. hat er auch den Verkauf um 7000 *M* an M. ohne den Magistrat selbständig bindend abgeschlossen; denn sonst wäre M. der Kl. doch nicht zuvorgekommen. Steht der Kl. aber § 54 HGB. zur Seite, so brauchte sie auch aus allgem. Erfahrungssätzen keinen Zweifel zu hegen, ob nicht dem BA. doch die Abschlußvollm. fehle. Allerdings pflegen untergeordnete GemOrgane häufig nur Verhandlungs-, nicht aber Abschlußvollm. zu haben u. der Rechtsverkehr hat darauf eine gewisse Rücksicht zu nehmen, soweit es sich nicht um Erwerbsgeschäfte, sondern um Ausübung öffentl. Befugnisse handelt (RG. I. Sen., 6. Apr. 1920 Nr. 366/20). Im Bereich eines ständigen Handelsbetriebs der Gem. aber gilt die klare Vorschr. des § 54 HGB. (Urt. des 3S. v. 18. Juni 1921, I Nr. 65/1921). — — — n.

5258

Gesetzgebung und Verwaltung.

Aenderung des Art. 85 bayer. AG. BGB. Der fortschreitende Ausbau der bayer. Wasserkr. hat vielfach zu Eingriffen in bestehende Wasserbenützungsrechte im Wege des Zwangsenteignungsverf. geführt. Dabei hat sich in den Verhandl. über die Höhe der Entschädigung sehr oft herausgestellt, daß die Berechtigten gerne zu gütl. Einigung bereit waren, wenn ihnen für die entzogene Wasserkr. ein Bezugsrecht auf eine entspr. Menge elektr. Arbeit aus dem neuen Wasserkraftunternehmen gewährt wurde. Die Triebwerksbesitzer wollen sich jedoch nicht mit dem Abschluß eines oblig. Vertr. über die Lieferung elektr. Arbeit begnügen, sondern verlangen mit Recht eine dingl., vom Wechsel in der Person unabhängige Sicherung ihres Bezugsrechtes. Welche Rechtsinstitute kommen nun hiefür in Frage? Die Bestellung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB. scheidet aus, weil sie sich nur auf die Benützung des belasteten Grundst. richten kann, während es sich hier um die Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundst. zu einer Leistung handelt. Auch eine dingl. Sicherung etwa in der Weise, daß für den Fall der Verletzung der Leistungspfl. des Unternehmens eine Vertragsstr. vereinbart u. für diese eine SichHyp. bestellt würde, wäre unzureichend; denn dingl. gesichert wäre letzten Endes nur der Anspr. auf Zahlung der Vertragsstr., nicht aber das Recht auf Bezug von elektr. Arbeit. Auch ließen sich die Rechte aus der SichHyp. nicht an das Eigentum des durch die Ablösung des Wasserbezugsrechtes in s. Wert geminderten Grundst. binden, was im Interesse des Grundbesitzes geboten wäre. Als einziges Mittel der dingl. Sicherung kommt mithin nur die Bestellung einer Reallast[1]) nach §§ 1105 ff. BGB. in Betracht. Die Voraussetzungen für die Errichtung einer solchen sind gegeben: wiederkehrende Leistungen aus einem Grundst., näml. dauernde Lieferung von elektr. Arbeit aus den Anlagen des Wasserkraftunternehmens, das den elektr. Strom erzeugt. Die R. kann auch, was für den Grundkredit wichtig ist, zugunsten des Eigentümers eines anderen Grundst. bestellt u. in diesem Falle nicht von dem Eigentum an dem Grundst. getrennt werden, zu dessen Gunsten sie errichtet ist (§§ 1105 Abs. 2, 1110 BGB.).

Nach bisherigem bayer. Recht stand jedoch der Bestellung einer derartigen R. die Vorschr. des Art. 85 bayer. AG. BGB. entgegen, wonach als R. außer dem Recht auf Leistungen, die zu einer Leibrente, insbes. zu einem Leibgedinge gehören, nur das Recht auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen von fest bestimmten Geldbeträgen oder festbestimmten Mengen von Bodenerzeugnissen bestellt werden konnte. Um auch für das Recht auf Lieferung elektr. Arbeit eine R. bestellen zu können, wurde deshalb durch das AendG. vom 23. Juli 1921 (GVBl. S. 379) auch die Sicherung des Rechts auf wiederkehrende Leistung von fest bestimmten Mengen elektr. Arbeit als zulässiger Inhalt einer R. erklärt.

Gem. Art. 85 Abs. 2 u. 3 AG. BGB. in Verb. mit § 1202 BGB. kann bei jeder R. der Eigentümer des belasteten Grundst. die Ablösung verlangen u. dementspr. die R. zur Ablösung kündigen. Das Kündigungsrecht kann durch Vertr. nur auf 30 Jahre ausgeschl. werden. Eine R., die von dem Verpfl. gekündigt werden kann, würde aber dann ihren Zweck nicht erfüllen, wenn sie das Bezugsrecht auf Lieferung elektr. Arbeit sichert. Mithin bedurfte es bei Art. 85 Abs. 2 A. BGB. der Hinzufügung eines Zusatzes, der die Ablösungsbefugnis des Eigentümers des belasteten Grundst. in den hier in Rede stehenden Fällen ausschließt. Diesem Erfordernis hat das AendG. Rechnung getragen, indem Art. 85 Abs. 2 den Zusatz erhielt: „es sei denn, daß die R. das Recht auf Leistung elektr. Arbeit zum Inhalt hat". Dazu ist zu bemerken, daß die Ablösung der R. nur gegen den Willen der Realberechtigten ausgeschl. ist, eine Vereinbarung der Beteiligten über die Ablösung aber möglich bleibt.

Das AendG., dessen reichsrechtl. Grundlage die Art. 113 u. 115 EG. BGB. bilden, wurde als dringend

[1]) Abkürzung: Reallast = R.

i. S. des § 77 Ziff. 6 bayer. VerfU. bezeichnet u. ist daher mit der Verkündung, näml. am 28. Juli 1921, in Kraft getreten. Dr. H.

Bücheranzeigen.

Lehmann, Dr. Manfred. Der Begriff des angemessenen Preises. 8°. XXIV, 236 S. Marburg (Hessen) 1921, N. G. Elwertsche Verlagsbuchh. Geb. Brosch. Mk. 25.—.

Eine verdienstvolle Anfängerarbeit! Verdienstvoll schon in Hinblick auf den Mut, mit dem der Verf. versucht hat, den schwierigen Stoff zu meistern, u. auch in Hinblick darauf, daß es ihm in der Tat gelungen ist, einige Teilprobleme gut herauszuarbeiten. Die Anfängerarbeit charakterisiert das ungeheuer weite Ausholen (die Heranziehung des römischen Rechts, aus dem sich naturgemäß nichts Einschlägiges beibringen läßt, die unfruchtbaren Auseinandersetzungen mit den nationalökonomischen Werttheorien, während die ausl. Gesetzgebungen, aus denen sich mancher fruchtbare Gesichtspunkt hätte ableiten lassen — abgesehen von Oesterreich — unberücksichtigt geblieben sind), u. die mannigfachen Ungenauigkeiten u. Ungeschicklichkeiten, die dem Verf. widerfahren sind. (Man vergleiche nur die unübersichtl., augenmörderische Zusammenstellung von Gerichtsurteilen S. 53 ff., die so, wie sie geboten ist, jedes Wertes entbehrt). Würde etwa die Hälfte der Schrift in Anmerkungen wiedergegeben sein, so würde der Text an Lesbarkeit u. an Uebersichtlichkeit wesentl. gewonnen haben! Dazu kommt — u. das ist natürl. ein viel schwererer Fehler —, daß dem Verf. nicht klar geworden ist, was eigentl. die Eigenart der ganzen Kriegswuchergesetzgebung ausmacht: Bekämpfung des Sozialwuchers, während es sich bei aller früheren Wuchergesetzgebung nur um Individualwucher handelte. Bedauerl. ist auch, daß die Arbeit nicht erkennen läßt, daß seit Beendigung des Krieges inf. Verflechtung des deutschen Wirtschaftslebens in den Weltmarkt die Auffassung des angemessenen Preises eine erhebl. Wandlung erfahren hat. Die Tatsache, daß heute für alle vertretbaren Waren u. darüber hinaus der Weltmarktpreis letzten Endes auch den Inlandpreis bestimmt, (am typischsten tritt dies bei den börsenmäßig gehandelten Waren in Erscheinung), die vom RWirtschMin. mit allem Nachdruck in den Mitt. f. Preisprüfungsstellen konstatiert worden ist, muß in absehbarer Zeit dazu führen, daß entw. die Gerichte sich diese Tatsache ausnahmslos zu eigen machen (vereinzelt geschieht dies schon jetzt) od. daß das Ges. so geändert wird, daß ihre Vernachlässigung ohne offensichtl. Gesetzesverletzung nicht mehr mögl. ist. Ich denke dabei an folgende Sätze der amtl. Begr. zur PrTrVO.: „Selbstverständlich ist die Rechtspr. aber trotz der Streichung (gemeint ist des Wortes „Marktlage") verpflichtet, die Marktlage zu berücksichtigen, soweit sie als ordnungsmäßige noch vorhanden ist od. sich, wie zu erwarten ist, im weiteren Verlaufe der wirtschaftl. Verhältnisse wieder einstellen wird. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus der Vorschr., daß bei der Prüfung, ob eine Preisforderung einen übermäßigen Gewinn enthält, die ‚gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen sind'." (Vgl. hiezu M. P. 1920 S. 141, 1921 S. 46 u. 105; LZ. 1921 S. 406; JW. 1920 S. 840 u. 1921 S. 402).

München. RA. Dr. Rudolf Wassermann.

Polzer, Wilhelm, Polizeikommissär in Wien, Praktischer Leitfaden für kriminalistische Tatbestandsaufnahmen. 8°. X, 136 S. München 1921, J. Schweitzer Verlag. Geh. Mk. 12.—.

In der neuen Ausgabe hat der Verf. das schon früher reichhaltig gebotene Material noch ganz bedeutend vermehrt; den Charakter eines Leitfadens u. seine Uebersichtlichkeit hat das Werkchen dadurch aber, schon dank der Prägnanz des Ausdrucks, nicht verloren. Die Sachgliederung, die Darstellungsweise eignet das Büchlein nach wie vor bes. zum Selbstunterricht u. zum Tagesgebrauch für den Beamten des kriminalistischen Außendienstes. Auf allen Zweigen kann er hier Rat erholen, bes. wertvolle Aufschlüsse erhält er nun auch auf dem Gebiet der gerichtl. Medizin; hervorgehoben soll auch werden, wie es dem Verf. in den knappgehaltenen Ausführungen gelungen ist, dem Leser die Psyche, die Denkweise des Verbrechers näher zu bringen. Jeder Staatsanwalt, jeder Untersuchungsrichter sollte das Büchlein seinen Polizeiorganen, namentl. auf dem Lande angelegentl. empfehlen.

München. Regierungsrat v. Merz, Erkennungsdienst.

Groß, Dr. Hans, Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- u. Sicherheitsdienstes. 6. erg. Auflage von Generalstaatsanwalt Dr. E. Höpler, Wien, Groß 8°. XI, 232 S. München, Berlin, Leipzig 1921. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 24,50. Fr. 4.—.

Mit der neuen Aufl. tritt das Werk in neuerl. erweiterter, ergänzter u. auf Grund der Erfahrungen der letzten Jahre wertvollst bereicherter Form an die Oeffentlichkeit. Als die beste Zusammenfassung des im berühmten „Groß" enthaltenen kriminalistischen Goldschatzes für alle die, denen es nicht mögl. ist, sich immer an der Hand des großen Werkes zu orientieren, bedarf das Buch keiner neuen Empfehlung. Es wird — nicht nur für den Praktiker des tägl. Außendienstes, sondern auch für den hauptsächl. mit den Akten befaßten Bureau-Kriminalisten — den alten Wert als gern vorgeholtes Nachschlagebuch mit seinen vielen Winken u. Fingerzeigen behalten.

München. Regierungsrat v. Merz, Erkennungsdienst.

Die folgenden neuen steuerrechtl. Ausgaben empfehlen wir besonderer Beachtung.

Strutz, Dr. jur. Georg, Senatspräsident am Reichsfinanzhof, preuß. wirkl. geh. Oberregierungsrat. Handausgabe des Einkommensteuerges. v. 29. März 1920 (Reichseinkommensteuer). 8°. XII, 287 S. Berlin 1920, Verlag von Otto Liebmann. Preis geh. Mk. 19.—.

Berolzheimer, Dr. Hans, Regierungsrat. Erbschaftssteuerges. v. 10. Sept. 1919. Mit Einleitung, Erläuterungen, Ausführungsbest. u. Sachregister. Kl. 8°. XX, 438 S. München 1921, C. H. Becksche Verlagsbuchh. Oskar Beck. Preis geb. Mk. 45.—.

Fürnrohr, Dr. August, Rechtsanwalt in München. Das Gesetz betr. die beschleunigte Veranlagung u. Erhebung des Reichsnotopfers v. 22. Dez. 1920 mit der Vollzugsanweisung des Reichsfinanzministeriums v. 7. Januar 1921. Schweitzers braune Handausgabe. 8°. 52 S. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. 6.40.

Erler, Dr. Fr., Oberregierungsrat, u. Rechtsanwalt **Dr. Fritz Koppe.** Die Einkommensteuernovelle, Ges. zur Aenderung des Einkommensteuergesetzes vom 24. März 1921. Kl. 8°. 244 S. Berlin 1921, Industrieverlag Spaeth & Linde.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 21 u. 22. München, den 10. November 1921. 17. Jahrg.

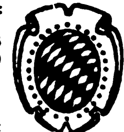
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum, Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Schutz gegen Ungebühr in der Hauptverhandlung.[1])

Von Professor Dr. Oetker in Würzburg.

1. Anläßlich des Hölz-Prozesses ist öfters erhebliche Erweiterung der Ordnungsstrafgewalt des Gerichts gefordert worden. Hölz hat in der Hauptverhandlung seine Verachtung von Gesetz u. Ordnung in fortgesetzter Verhöhnung des Gerichts u. der bestehenden Rechtseinrichtungen zur Schau getragen. Belastet mit einer ganzen Reihe schwerster Verbrechen ist er dem Gericht nicht in der Rolle des Unterworfenen, der sich zu verantworten hat, sondern als trotziger, des Beifalls zahlreicher Gleichgesinnter sicherer Rechtsfeind, bar jedes Schuldempfindens gegenübergetreten. Es zeigt diese Verhandlung wohl das höchste Maß von U., das bisher einem deutschen Gericht ein Angekl. zu bieten gewagt hat.

Androhung und Verhängung auch der schwersten Ordnungsstrafen erweisen sich bei Verbrechern vom Schlage eines Hölz als wirkungslos. Die Gerichtsverhandlung dient ihnen als Gelegenheit, ihrem Hasse gegen alles Bestehende durch frechste Ungebührlichkeiten Luft zu machen. Je zahlreicher die Anwesenden sind, in je weitere Kreise durch die Presse, verdammend, entschuldigend, verherrlichend, die Kunde von den Worten u. Taten des Verbrechers getragen wird, um so größer ist seine Genugtuung.

Diese den Ruchlosen so erwünschte Publizität zu verhindern, ist das Gericht außerstande. Die Verbrechen sind, wenn sie auch noch der beweismäßigen Feststellung bedürfen, über die Zahl der Opfer, die Einzelheiten der Verübung eingehende Erhebungen erforderlich sind, in großen Zügen längst bekannt. Der Abscheu der rechtlichen Bürger, der Beifall u. der Nachahmungstrieb Verworfener sind mit dem geschichtlichen Ereignis gegeben. Ob öffentlich oder geheim verhandelt wird, kann daran wenig ändern. Sicher aber würde Ausschluß der Oeffentlichkeit zum Vorwand genommen werden, die Gerechtigkeit des Urteils zu verdächtigen. Und unser Rechtsbewußtsein fordert, daß Schandtaten, die in aller Munde sind u. die Empörung aller erregt haben, denen Recht u. Moral noch nicht überwundene Begriffe sind, in öffentlicher Verhandlung ihre Sühne erfahren.

Ein gesetzlicher Grund zum Ausschlusse der Oeffentlichkeit wird nur ausnahmsweise gegeben sein.

Daß Vorgänge, die die Staatssicherheit aufs schwerste verletzt haben, durch die Verhandlung in öffentlicher Sitzung sie in anderer Richtung noch „gefährden" könnten, ist wenig wahrscheinlich. Immerhin bleibt denkbar, daß in der Verhandlung, bei der Vernehmung von Polizei-Organen z. B., Tatsachen zur Sprache kommen, deren Bekanntwerden die Staatssicherheit gefährden könnte. Dann mag insofern die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, doch wird das Gericht gut tun, nur aus dringenden Gründen von dieser Befugnis Gebrauch zu machen.

Auch Störungen der Ordnung in der Verhandlung, die zugleich Störungen der öffentlichen Ordnung sind, Beifalls-, Mißfallens-Aeußerungen der Zuhörer, Zwischenrufe usw., können, wenn nicht durch Entfernung der Ruhestörer zu helfen ist, zum Ausschluß der Oeffentlichkeit führen.[2])

Gegen Ungehorsam u. U. des Angeklagten, der Zeugen, unbeteiligter Personen usw., bieten sich die Mittel der §§ 178, 179 GVG.: Entfernung aus dem Sitzungszimmer, Abführung zur Haft, § 178; Ordnungsstrafen, sofort vollstreckbar, sind zulässig bis zu 100 Mk. oder bis zu drei Tagen Haft, § 179. In beiden Fällen ist Gerichtsbeschluß erforderlich. Erhöhung des Strafmaßes bis zu 1000 Mk., ansteigend von 5 Mk. an, u. bis zu zwei Wochen Haft wäre nach den Erfahrungen unserer Zeit wohl berechtigt, wenn auch im Hinblick auf den Angeklagten in schwerer Strafsache kaum von Wert. Die Ordnungsstrafe würde so den Strafsätzen der Entwürfe

[1]) Abkürzung: U. = Ungebühr.

[2]) Vgl. RGSt. 30, 104 ff.

zum StGB. angenähert u. stände, soweit sie Geldstrafe ist, mit §§ 56, 96 GVG. in Uebereinstimmung.

2. Zeugen u. Zuhörern gegenüber dürfte durch Ordnungsstrafen in dieser Höhe, zumal bei Arbeitspflicht der Inhaftierten, das Bedürfnis gedeckt sein. Es bleibe dahingestellt, wie die Frage des Arbeitszwanges zu regeln ist, soweit die Haft — nach den Entwürfen — als Ersatz uneinbringlicher Geldstrafe dient. In unserem Falle, wo die Haft durch U. verwirkt ist, hätte Arbeitspflicht unbedingt einzutreten. Dem Gericht müssen energische Strafmittel zu Gebote stehen. Von ihrer Androhung und gelegentlichen Verhängung darf hemmende Wirkung erwartet werden. Je schwächlicher die Ahndung ist, um so häufiger werden die Gerichte dazu greifen müssen. Wer einmal seine U. mit 14 Tagen Haft unter Arbeitszwang usw. gebüßt hat, wird sich ein zweites Mal in Acht nehmen, Gerichtsverhandlungen zu stören. Und anderen, die zu gleicher Ungesetzlichkeit geneigt sein möchten, dient die Bestrafung als abschreckendes Beispiel. Welche Strafen verhängen englische Gerichte wegen contempt of court! Das Ansehen unserer Gerichte ist eines der wenigen Güter, die uns verblieben sind u. die ungeschmälert zu bewahren in unserer Hand liegt.

Wie nun auch die Ordnungsstrafe wirken mag, jedenfalls ist mit Entfernung des Unbotmäßigen aus dem Gerichtszimmer, § 178, der Störung durch ihn ein Ziel gesetzt.

Was im einzelnen möglich ist, kann aber im großen, der Masse gegenüber versagen. Trotzt sie den Anordnungen des Gerichtes u. fehlen diesem die nötigen Machtmittel, so bleibt nur übrig, die Verhandlung abzubrechen.[3]) Was nützte Ausschluß der Oeffentlichkeit, was Eingreifen der Gerichtsdiener, wenn ein bewaffneter Haufen in das Gerichtsgebäude eindringt, um die Verhandlung zu sprengen, Freisprechung oder Verurteilung zu erzwingen? Das Recht beugt sich nicht der Gewalt, aber diese niederzuschlagen vermag nur wieder die Gewalt im Dienste des Rechts.

3. Wer unter schwerer Anklage steht, wird durch Ordnungsstrafen kaum berührt werden. Was will eine kurze Haftstrafe bedeuten, wo Todesstrafe, langjähriges Zuchthaus in Aussicht ist? Geld, das ihm abgenommen werden könnte, hat ein solcher Verbrecher gewiß nicht in der Tasche; was er davon besitzt, wird er längst in Sicherheit gebracht haben.

Durch Entfernung aus dem Gerichtszimmer läßt sich einem höhnenden, tobenden Angekl. wohl der Mund stopfen, aber was nun weiter? Unser Parteiprozeß fordert, soweit irgend angängig, die Zuziehung des Angekl. Die Anteilnahme an der Verhandlung ist nicht nur dessen Recht, er ist zugleich ein Beweismittel, das für den Zweck der Wahrheitsfeststellung möglichst vollständig auszunutzen, das Gericht bestrebt sein muß. Die Fälle, in denen das Gesetz ein Verhandeln ohne Anwesenheit des Angekl. gestattet, liegen außerhalb des Bereichs schwerer Strafsachen. Der Angekl. kann stumme Person bleiben, aber zumeist wird doch seine, wenn auch erzwungene Gegenwart, der Beweiserhebung dienlich sein u. er einmal anwesend sich zu verteidigen suchen. In Würdigung der Verhandlungsinteressen des Angekl. verlangt das Gesetz, § 246 Abs. 2 StPO., daß der Vorsitzende, wenn der Angekl. wegen ordnungswidrigen Benehmens zeitweise aus dem Sitzungszimmer entfernt worden war, ihn, sobald er wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalte desjenigen unterrichte, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Die bewiesene Unbotmäßigkeit soll dem Angekl. (außer etwaiger Ordnungsstrafe) keinen weiteren Nachteil bringen, als mit dem vorübergehenden Fernsein von der Verhandlung unvermeidlich verbunden ist. Er hat zwar nicht den Anspruch auf Wiederholung von Verhandlungsakten, aber das Gericht kann nach Ermessen anordnen, daß wichtige Zeugen nochmals vernommen oder doch in bestimmter Richtung ihre Aussagen nochmals erhoben werden. Jedenfalls steht dem Angekl. nachträgliche Ausübung des Fragerechts zu, womit eine teilweise Erneuerung der Zeugen-, Sachverständigen-Vernehmung über den Bereich der Fragen hinaus wegen des inneren Zusammenhangs der Aussagen sich öfters verbinden mag. Sachliche Beweismittel, die Gegenstand einer Augenscheinseinnahme waren, sind dem Angekl. zur Besichtigung und Erklärung vorzulegen. Kurz, er ist, soweit möglich, in integrum zu restituieren.

Alles das setzt aber voraus, daß der Angekl. nunmehr zu ordnungsmäßigem Verhandeln bereit ist. Verharrt er in seiner U., erdreistet er sich aufs neue, das Gericht zu verhöhnen, die Zeugen zu beschimpfen, heuchelt er Tobsucht usw., so bleibt nur übrig, ihn alsbald wieder abführen zu lassen. Das gleiche Spiel mag sich noch einmal wiederholen usw. So schwer es ist, maßloser Frechheit gegenüber die Ruhe zu bewahren, Vorsitzender u. Gericht müssen u. werden es leisten u. dürfen feste Entschiedenheit niemals vermissen lassen.

Das wichtige Interesse an der Durchführung der Verhandlung unter Anteilnahme des Angekl. mahnt zur Geduld. Der Vorsitzende wird es zunächst mit Vorstellungen an den Angekl. versuchen, daß dieser durch sein Verhalten nur sich selbst schade, auf Geltendmachung seiner Verteidigungsbehelfe, Aufklärungen zu seinen Gunsten verzichte, aber dieser Weg ist nicht gangbar, wenn nur neue Schmähreden die Folge sein würden. An der Würde des Gerichts muß seine Geduld ihre Grenzen finden.

Läßt der abgeführte Angekl. unter dem Versprechen ordnungsmäßigen Verhaltens den Vorsitzenden bitten (durch den Gerichtsdiener, den Verteidiger), ihm die Anwesenheit bei der Verhandlung wieder zu gestatten, so wird dem Gesuche zu willfahren sein. Bruch der Zusage führt zu abermaliger

[3]) Vgl. auch RGZ. 32, 390 ff.

Entfernung u. der Angekl. hat dann zu gewärtigen, daß man einem neuen Versprechen mißtraut. Immer kann der Vorsitzende die Wiederzulassung des Angekl. von einer solchen Zusage abhängig machen.

Gewinnt das Gericht die Ueberzeugung, daß jeder fernere Versuch, den Angekl. an der Verhandlung zu beteiligen, nur zu neuem schweren Aergernis führen würde, so muß eben die Verhandlung ohne diesen weitergehen u. zu Ende gebracht werden.

4. Die Verfahrensgrundsätze, Oeffentlichkeit, Unmittelbarkeit der Verhandlung, Beteiligung des Angekl. daran, stehen im Dienste des Verfahrenszwecks und haben nicht über ihn hinaus selbständige Geltung. Die Aufgabe ist Aburteilung des erhobenen Strafanspruchs in ordnungsmäßigem Rechtsgange. Die Würde der Verhandlung, das Ansehen des Gerichts dürfen keine Schmälerung erleiden. Der dauernd widersetzliche, die Justiz verhöhnende Angekl. stellt sich dem Ausgebliebenen gleich, gibt sein Parteirecht aus der Hand, dessen Geltendmachung nun lediglich dem Verteidiger zufällt. Das Schweigen des Gesetzes, das mit fortgesetzter, durch Ordnungsstrafen u. zeitweise Entfernung aus der Verhandlung nicht zu brechender Unbotmäßigkeit des Angekl. nicht besonders gerechnet hat, darf nicht beirren. Muß an Stelle vorübergehender dauernde Entfernung des Angekl. treten, so sind eben die zu dessen Gunsten gegebenen Vorschriften in § 246 StPO. nicht durchführbar. Die Pflicht des Gerichts zu Hauptverhandlung u. Urteil kann nicht der Angekl. dadurch zunichte machen, daß er ein Verhandeln mit ihm unmöglich macht. Daß durch sein Fernsein eine Gewähr wahrheitsgemäßer Feststellung des Sachverhalts verloren geht, auf die unsere dem Abwesenheits-Verfahren abgeneigte Prozeßgesetzgebung mit Recht großes Gewicht legt, ist beklagenswert, aber von dem Widerspenstigen selbst verschuldet.

Wenn das Gericht seine Aufgabe, den Strafanspruch zu bescheiden, nicht erfüllen kann unter Einhaltung der vorgeschriebenen Verfahrensgrundsätze, so hat in dieser Zwangslage jene als die wichtigere, höhere Pflicht den Vorzug u. es verliert insoweit die Verfahrensnorm ihre verbindende Kraft. Es wird dann Recht gesprochen in bewußter Abweichung von dem normalen Verfahrensgange, weil u. soweit es eben unmöglich ist, ihn einzuhalten. Auch dem Gericht kann ein Pflichten-Notstand erwachsen, wie den Gerichtsunterworfenen u. es findet dieser Konflikt nach gleichem Prinzip — Ausschaltung der minder erheblichen Pflicht — seine Lösung.

5. Die Rechtspr. des Reichsgerichts steht ganz auf diesem Boden.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung findet seine Schranke in der Unmöglichkeit der Befolgung: RGSt. 47 S. 322 (4. Sen.); 52, 137 ff. (5. Sen.).[4]) Eine Ortsbesichtigung, die im Interesse der Beweiserhebung u. folglich der Rechtsprechung geboten ist, darf nicht deshalb unterbleiben, weil die Raumverhältnisse (Bergwerksschacht z. B.) die Zulassung Dritter dabei schlechterdings nicht erlauben.

In dem sehr bemerkenswerten Urteil des 4. Str.-S. RGSt. 49, 40 ff. wird gebilligt, daß einem Angekl. für die Zeit der Erstattung eines ärztlichen Gutachtens über seinen Gesundheitszustand auf den vom Sachverständigen im gesundheitlichen Interesse des Angekl. geäußerten Wunsch mit dessen Einverständnis die Entfernung aus dem Sitzungszimmer seitens des Gerichts gestattet u. ihm nach Wiedereintritt aus dem Gutachten nur dasjenige mitgeteilt wurde, was das Gericht zur Wahrung dieses Interesses für unbedenklich erachtete. Eine Ermächtigung zu diesem Verfahren ist in der StPO. nicht ausgesprochen, es widerstreitet zweifellos dem Wortlaut der §§ 230, 246 StPO., 178 GVG. Das Gesetz verbietet dem Angekl., sich aus der Verhandlung zu entfernen; nur zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder weil zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angekl. die Wahrheit nicht sagen werde, steht dem Gerichte die Anordnung der Entfernung zu. Aber das Gesetz kann nicht alle, auch die seltensten u. außerordentlichsten Fälle regeln. Es liegt nicht im Sinne der gesetzlichen Normierung des Strafverfahrens, daß ein Arzt durch die starre Regel, alle u. jede Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung fordere die Anwesenheit des Angekl., gezwungen würde, der durch das wohlverstandene Interesse des Kranken begründeten Berufspflicht zuwider zu handeln. Auch das Gericht darf in solchem Falle die schonende Rücksicht auf den Angekl. nicht dadurch vereiteln, daß es seinerseits dem Angekl. bekannt gibt, was ihm die bezeichnete Gefahr bringt. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Verteidigung durch dieses Verfahren ist keineswegs ohne weiteres ausschlaggebend, vielmehr muß bei einem Widerstreit von Interessen, wie sonst im Rechtsleben, so auch hier, abgewogen werden, welches Uebel sich als das kleinere darstellt, das zur Vermeidung des größeren hingenommen werden muß. Die Grundsätze des Verfahrens gelten nicht um ihrer selbst willen, sie dienen zur Förderung von Recht u. Billigkeit. Erwägungen des Reichsgerichts, denen in vollem Maße beizupflichten ist.

Der Fall der Unbotmäßigkeit des Angekl. als

[4]) Vgl. noch 4. StrS. bei Goltd. 59, 133. Im Hinblick auf die Tatbestände der Entscheidungen hätte sich übrigens eine beschränktere Fassung empfohlen: der Grundsatz usw. findet bei Verfahrensakten außerhalb der Hauptverhandlung seine Schranke usw. Daß in der Hauptverhandlung als solcher die Oeffentlichkeit sich nicht ermöglichen sollte, ist schwer denkbar. Die Hauptverhandlungen müssen in Räumen abgehalten werden, die den Zutritt des Publikums, wenn auch in beschränktem Maße, gestatten. Insofern kann die Befolgung des Prinzips kaum je unmöglich sein. Würde dem Vorsitzenden für die Hauptverhandlung ein Raum zugewiesen, in dem Unbeteiligte schlechterdings nicht Platz fänden, so hätte er sich der Abhaltung der Verhandlung zu weigern.

Hindernis seiner Beteiligung an der Verhandlung hat eine durchaus zutreffende Würdigung in der Entsch. RGSt. 35, 433 ff. (4. Sen.) erfahren.[5]) Der Tatbestand war: In einer schwurgerichtlichen Verhandlung konnte nach einer Pause der Angekl. nicht in den Sitzungssaal eingeführt werden, da er Tobsucht simulierend mit Händen u. Füßen um sich schlug; gefesselt herbeigebracht heulte er u. schlug mit dem Kopfe gegen die Wand u. kam den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen des Vorsitzenden nicht nach; auf Antrag des Staatsanwalts u. nach Anhörung des Verteidigers wurde seine Entfernung aus dem Saale beschlossen u. ausgeführt; die weitere Verhandlung mit Einschluß der Spruchs- u. Urteilsverkündung fand in Abwesenheit des Angekl. statt. Dieses Verfahren hat, obwohl ihm der Wortlaut des Gesetzes (nach § 377 Ziff. 5 StPO. ist es Revisionsgrund, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit einer Person stattgefunden hat, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt) entgegenstand, die volle Zustimmung des Reichsgerichts gefunden u. es ist insbesondere ausgesprochen worden, daß das Gericht in dem Verhalten des Angekl. einen ausreichenden Grund finden konnte, ihn zur Vermeidung einer sonst zu gewärtigenden gleichartigen Störung für den noch übrigen Teil der Verhandlung zu entfernen.

Mit Vertagung wäre in solchem Falle nicht gedient, da in jeder neuen Verhandlung der Angekl. das gleiche Spiel wiederholen könnte.

Mit den Folgen u. der Dauer zwangsweiser Entfernung des Angekl. aus dem Gerichtszimmer beschäftigt sich eingehend die Entsch. RGSt. 54, 110 ff. (5. Sen.). Der in Anwendung des § 178 GVG. entfernte Angekl. hat nach § 246 Abs. 2 StPO. kein Recht darauf, daß die Zeugen u. Sachverständigen zurückgehalten werden, bis er wieder in der Lage ist, sie zu befragen, u. kann nicht verlangen, daß sie nochmals geladen werden, damit er Fragen an sie stellen könne; für die Dauer einer zur Aufrechterhaltung der Ordnung erfolgten Entfernung des Angekl. ist sein Recht auf Gegenwart bei den Verhandlungen zu verneinen. Der Angekl. hatte in dieser Sache durch fortwährendes ungebührliches Dazwischenreden ohne Erlaubnis, durch Auflehnung gegen die prozeßleitenden Verfügungen des Vorsitzenden, durch lautes Schreien, auch durch Werfen mit einem Buche die Verhandlung gestört u. zeitweise unmöglich gemacht. Er ist daher wiederholt aus dem Sitzungszimmer entfernt worden. Das RG. billigt das u. führt aus, die Dauer der Entfernung zu bemessen, sei Sache des Gerichts, auf Wiederzulassung habe der Angekl. einen Anspruch erst gehabt, sobald weitere Störung von ihm nicht zu besorgen war. Damit ist grundsätzlich anerkannt, daß die Entfernung eine dauernde sein kann, wenn wiederholte Versuche, den wieder vorgeführten Angekl. an der Verhandlung zu beteiligen, an stets erneuten Ungebührlichkeiten gescheitert sind u. daher das Gericht dauernder Störung der Verhandlungen durch den Angekl. sich zu versehen hat. Die zwangsweise Entfernung ist eine Maßregel der Repression u. der Prävention. Die Dauer der vorbeugenden Maßnahme steht zu gewissenhaftem Ermessen des Gerichts. Die mit der Entfernung gegebene Beschränkung seiner Verteidigung hat der Angekl. lediglich sich selbst zuzuschreiben.

6. Die Anregung Lindenaus, Strafrechtszeitung 8. Jahrg. S. 197, statt durch Entfernung des Angekl. aus dem Sitzungssaal durch Ausschluß der Oeffentlichkeit zu helfen, ist abzuweisen. Zuhörer, die sich ordnungsmäßig verhalten, können nicht fortgewiesen werden wegen U. des Angekl., wie dessen Entfernung nicht Platz greift wegen geschehener oder zu besorgender U. der Zuhörer.

Muß der Angekl. dauernd ferngehalten u. in seiner Abwesenheit das Urteil verkündet werden, so ist es ja nur erwünscht, daß unbeteiligte Dritte diesem „Kontumazial"-Verfahren beiwohnen u. so erfahren, welche Machtvollkommenheiten das Gericht gegenüber Obstruktionsversuchen eines schimpfenden Angekl. besitzt.

Der Appell Lindenaus an die Presse, sie möge nicht die Schimpfworte u. Roheiten eines Angekl. registrieren, sondern sich auf die Bemerkung beschränken, daß er vergeblich versucht habe, durch sein Toben den Fortgang der Verhandlung zu verhindern, wird wirkungslos verhallen. Gibt es doch Blätter genug, die mit innigem Behagen u. voller Ausführlichkeit berichten, was alles der Verbrecher sich herausgenommen u. wie er das Gericht verhöhnt hat. Diese Möglichkeit wird ihnen genommen durch zeitige Entfernung des Angekl. u. Fortführung der Verhandlung ohne ihn. Sicher würden wegen eines solchen Abwesenheits-Verfahrens die Gerichte mit Schmähungen überschüttet werden, aber ist von diesem Rechte einmal Gebrauch gemacht worden, so möchte nicht so bald ein Angekl. es sich wieder herausnehmen, seinen Richter im Gerichtssaal zu verhöhnen.

7. In welcher Gestalt sich die Widerspenstigkeit des Angekl. äußert, ob in dem Vortäuschen einer Geisteskrankheit oder in Schimpfreden gegen das Gericht, ist für das einzuschlagende Verfahren an sich ohne Belang. Der freche Hohn wiegt schwerer noch als die Verstellung, weil der Angekl. nicht nur die Verhandlungen stört, sondern auch die Justiz herabzuwürdigen sich erdreistet. In dem vom Reichsgericht 35, 433 ff. entschiedenen Falle hatte die Verhandlung zum größeren Teile, insbesondere die Beweisaufnahme in Gegenwart des Angekl. stattgefunden u. erst im weiteren Verlauf setzte das ordnungswidrige Benehmen ein. Aber wenn die Widerspenstigkeit usw. gleich anfangs zutage tritt, kann nicht anders verfahren werden. Von dem Zeitpunkte an, in dem der Angekl. in U. verfällt u. solange er darin verharrt, ist das Gericht

[5]) Vgl. auch die Begründung der Entsch. des 4. StrS. Bd. 22 S. 247 ff.

zu seiner Fernhaltung u. zur Weiterführung der Verhandlung ohne ihn berechtigt u. verpflichtet.

Nach den Umständen des Einzelfalls richtet sich, ob u. wann für das Gericht ein Anlaß vorliegt, mit dem Aufhören der Widerspenstigkeit zu rechnen u. dem Angekl. Gelegenheit zu geben, sich an der ferneren Verhandlung zu beteiligen. Zu aussichtslosen Versuchen ist das Gericht nicht verpflichtet, es braucht sich nicht neuen Ungebührlichkeiten auszusetzen.

Die Schwere der drohenden Strafe kommt nur insofern in Betracht, als das Gericht in solchen Verhandlungen auf die Anwesenheit des Angekl. besonderen Wert legen u. daher vielleicht mehr Geduld üben wird, als es sonst tun würde, aber unter keinen Umständen darf es seiner Würde etwas vergeben. Auch ein Todesurteil kann, wenn die U. des Angekl. es mit sich bringt, in dessen Abwesenheit ergehen. Die Nötigung dazu ist gewiß zu beklagen, aber es zeigt gerade dieser Ausgang in eindringlichster Form, daß das Recht nicht mit sich spotten läßt. Die Besorgnis, es möchte ein so gefälltes Urteil nicht volles Vertrauen finden, darf nicht beirren. Das Gericht, das in Wahrung des Ansehens der Justiz diesen Weg gehen mußte, braucht keine Verantwortung zu scheuen.

Verfehlt ist, daß Lindenau a. a. O. S. 196 die Entfernung des Beschuldigten aus dem Sitzungszimmer, obwohl die Voraussetzungen des § 178 GVG. vorliegen, in Prozessen ausschließen will, in denen mit Verurteilung zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus zu rechnen ist. Steht eine solche Strafe auf dem Spiele, so mag sich der Angekl. um so mehr hüten, zur Anwendung dieser Vorschrift Anlaß zu geben. Aber nimmermehr liegt es in seiner Macht, das Gericht zu verhöhnen u. zu beschimpfen, während diesem die Mittel fehlten, der U. ein rasches u. energisches Ende zu bereiten. Das „Kontumazial“-Urteil (nicht im üblichen Sinne verstanden) ist dem Angekl. zuzustellen.

8. Die zwangsweise Entfernung aus dem Sitzungszimmer schließt keineswegs die Erlaubnis an den Angekl. ein, sich nach eigener Entschließung aus der Verhandlung zu entfernen. Er muß zur Verfügung des Gerichts bleiben, das jederzeit den Versuch machen kann, ihn zur Verhandlung wieder zuzuziehen. Daher hat der Vorsitzende ihn während des Fortgangs der Verhandlung in einem verschlossenen Raume des Gerichtsgebäudes in Gewahrsam halten zu lassen (vgl. auch § 230 Abs. 1 Satz 2 StPO.). Tritt eine Unterbrechung der Verhandlung ein, so ist unter Fortsetzung der Verwahrung an einem geeigneten Orte dafür zu sorgen, daß bei Wiederbeginn der Verhandlung der Angekl. wieder alsbald herangezogen werden kann. Das Festhalten kann sehr wohl mehrere Tage usw. dauern. Daß Untersuchungshaft durch die zwangsweise Entfernung weder aufgehoben, noch unterbrochen wird, versteht sich. Abführung zur Haft bis zu 24 Stunden (§ 178 GVG.) wäre einem Untersuchungsgefangenen gegenüber — u. das wird ein Angekl., der, wie Hölz, dem Rechte u. dem Gerichte Trotz bietet, wegen der Natur der Strafsache ganz regelmäßig sein — kaum je von praktischer Bedeutung.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Abwesenheits-Urteil wäre mangels der Voraussetzungen des § 234 StPO. unzulässig, auch würde es an einem Wiedereinsetzungs**grunde** fehlen.

Der Verteidiger erhält durch die zwangsweise Entfernung des Angekl. nicht Vertretungsbefugnis, er hat die gleiche Rechtsstellung, wie der Verteidiger eines nicht aus der Sitzung entfernten Angekl. Etwaige tatsächliche Erklärungen des Verteidigers müssen außer Betracht bleiben, da solche nur durch Zustimmung des anwesenden Angekl. Bedeutung erlangen könnten. Dem wiedereingeführten Angekl. steht es natürlich frei, sich die vorgängigen Erklärungen des Verteidigers anzueignen; sie gelten dann als von ihm selbst abgegeben.

Die Verhandlung geht nach der Entfernung des Angekl. auch insoferne ungehindert weiter, als es sich um die Frage des Oeffentlichkeits-Ausschlusses handelt. Die Entfernung wäre ja illusorisch, wenn der eben entfernte Angekl. sofort wieder vorgeführt werden müßte, um zu diesem Punkte gehört zu werden.[6])

Diese Andeutungen mögen genügen. Eingehende Konstruktion der Rechtslage ist in diesem Zusammenhang nicht möglich.

9. Ob die gleiche Lösung im Prozeß Hölz angesichts der fortgesetzten maßlosen Ungebührlichkeiten des Angekl. sich empfohlen hätte? Oder war es richtig, daß das Gericht trotzdem die Verhandlungen mit dem Angekl. zu Ende führte? Ein starker u. der Justiz keineswegs abträglicher Eindruck wäre einem „Kontumazial“-Verfahren sicher gewesen. Aber Zeitungsnotizen liefern nicht zuverlässige Grundlagen der Beurteilung. Eine Nachprüfung der Erwägungen, von denen das Gericht bei der Abstandnahme von einem Abwesenheits-Verfahren sich leiten ließ, wäre nur an der Hand der Akten möglich.

Die neueste bayerische Anwaltsgebührenordnung.

Von Dr. Max Friedländer, Rechtsanwalt in München.

Das Jahr 1919 brachte den bayer. Rechtsanwälten wichtige Aenderungen ihres Gebühren-

---

[6]) Anders ist es im Falle des § 246 Abs. 1: Das Gericht hat den Angekl., weil zu besorgen war, daß ein Mitangekl. oder ein Zeuge usw. bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angekl. die Wahrheit nicht sagen würde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen. Der Angekl. muß hier vor seiner Entfernung allerdings Gelegenheit erhalten, sich zur Frage des Oeffentlichkeits-Ausschlusses während der Vernehmung des Zeugen usw. zu äußern. Dieser Tatbestand lag der Entsch. RGSt. 18, 139 ff. zugrunde. Die Entfernung wegen U. aber nimmt notwendig dem Angekl. auch insofern das Recht auf Gehör.

wesens: durch die VO. v. 28. März 1919 wurde die Staffel des § 9 RAGebO., welche die Grundlage der nach dem Streitwert erfolgenden Geb.-Berechnung im Reich bildete, auch für Bayern eingeführt. Die VO. v. 10. Okt. 1919 brachte dann — außer anderen später zu erwähnenden Errungenschaften von grundsätzl. Bedeutung — 100%ige Teuerungszuschläge (= TZ.) zu allen Gebühren; die Pauschsätze wurden auf 40% festgesetzt, die Reisevergütungen neu geregelt. Damals war Bayern dem Reich mit der Reform vorausgeeilt; dieses kam erst am 18. Dez. 1919 mit seinem TZG. nach; die anderen Länder (Preußen, Sachsen, Württemberg) folgten noch viel später. Inzwischen hatten sich die Verhältnisse längst von neuem sehr wesentlich verschlechtert; auf dem Gebiete der RA.-GebO. mußten sich die Anwälte durch regelmäßige Honorarvereinbarungen helfen; aber der Zustand war kein befriedigender u. die Reichsgesetzg. griff neuerdings ein: das Ges. v. 8. Juli 1921 brachte eine materiell brauchbare Regelung, die jedoch in der Form so kompliziert war, daß das Anwaltsgebührenrecht auf dem besten Wege ist, unter die Geheimwissenschaften einzurücken. Unmittelbar nach Erlaß des neuen RG. tagte in Nürnberg der bayer. Anwaltsverband. Er beschloß, der bayer. Regierung alsbald den Entwurf einer neuen LGebO. unter tunlichster Angleichung an das Ges. v. 8. Juli 1921 vorzulegen. Dies geschah u. das JustMin. hat in dankenswerter Weise den Entwurf akzeptiert, der hierauf von der Gesamtregierung unterm 12. Okt. 1921 zur VO. erhoben wurde (StAnz. Nr. 240).

In der Form stellt die neue GebO. eine Neuredaktion der VO. v. 10. Okt. 1919 dar, an deren Stelle sie vom 15. Okt. 1921 ab getreten ist. Wenn sie sich keiner ganz einfachen Ausdrucksweise bedienen konnte, so ist dies nicht die Schuld des bayer. Gesetzgebers. Er wollte gerade im Interesse der Vereinfachung das nun einmal geltende reichsrechtl. System auch in Bayern einführen, damit nicht zweierlei Berechnungsarten nebeneinanderliefen, zweierlei Tabellen benützt werden mußten. So blieb nichts anderes übrig, als eine „Umwertung aller Werte“ nach dem verwickelten reichsrechtl. Schema vorzunehmen. Der Inhalt der neuen VO. ist folgender:

1. Die bayer. Rechtspflegeverordnung (RpflVO.) verweist vielfach auf die RAGebO. u. erklärt diese für entsprechend anwendbar. Soweit dies der Fall ist, also z. B. im Verfahren vor dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof (Art. 3 RpflVO.) oder in Forstrügesachen (Art. 1 RpflVO.), finden hinsichtlich der *Gebühren* auch die RGes. v. 18. Dez. 1919 u. 8. Juli 1921 Anwendung. Gleiches gilt in allen Fällen, in welchen die *Gebühren* der RpflVO. aus der Staffel des § 9 RAGebO. berechnet werden.

Man kann also kurzweg sagen, daß im Gebiete der RpflVO. von nun ab ebenso gerechnet wird wie nach Reichsrecht; d. h.: zu der Staffel des § 9 RAGebO. kommen zunächst die TZ. des RG. v. 18. Dez. 1919; dann wird aus der so veränderten Staffel die Gebühr berechnet (2/10, 3/10 usw.) u. diese Gebühr erhält dann den neuen TZ. (bis 8200 *M*: 50%, von da bis 20 000 *M*: 75%; über 20 000 *M* u. bei nicht vermögensrechtl. Angelegenheiten 100%). *Die reichsrechtl. Tabellen sind also für die Gebühren durchweg anwendbar.* Dies gilt auch für Strafsachen[1]) u. für die Inkassogebühren, welch letztere weder jetzt noch früher einen Zuschlag erhielten (Art. 1 Abs. 2 der neuen VO.; Friedländer, Ergänzungsheft zu Walter-Joachim-Friedländer 1921 S. 7). Die Mindestgebühr beträgt 1,50 *M*.[2])

2. Soweit die bay. GebO.en eine Gebühr selbständig festsetzten, war schon nach der VO. v. 10. Okt. 1919 Verdoppelung eingetreten; von der so verdoppelten Gebühr wird nun noch ein 50%iger TZ. berechnet. Der ursprüngl. Satz wird also verdreifacht. Das ist der Sinn des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 u. 3 der neuen VO.

Hievon werden also z. B. jene Fälle betroffen, in denen die RpflVO. einen Mindestsatz — unabhängig vom Reichsrecht — normierte. In Zukunft beträgt daher bei der Informationsgebühr (Art. 6 Abs. 1 RpflVO.) das Minimum 6 *M*, ebenso bei der Gebühr des Art. 8, das Minimum der Terminsgebühr 9 *M*, das der Gebühr nach Art. 19 Abs. 1 (Zwangsverwaltung) 30 *M* usw.

Die Verdreifachung tritt ferner bei den Geb. nach Art. 1—7 VerwGebO. ein, sodaß z. B. die Informationsgebühr nach dieser VO. jetzt 6—120 *M*, die Briefgebühr 6—60 *M* beträgt usw.

3. Die Gebühren in *Volksgerichtssachen* richten sich jetzt nach dem Ges. v. 8. Juli 1921. Nach der Ansicht des obersten LG. (BayZ. 1920, 249) galt dies schon auf Grund des Art. VII des RGes., da das VolksGG. nach dieser Anschauung direkt auf die RAGebO. verwies.[3]) Diejenigen aber, welche bisher annahmen, daß für VolksGerSachen die RpflVO. (Art. 1) Anwendung finde, daß das VolksGG. nur klarstellen wollte, was an sich schon nach der LGebO. gegolten hätte, müssen jetzt ebenfalls auf Grund der neuen VO. zur Anwendung des Ges. v. 8. Juli 1921 gelangen.

4. Die *Pauschsätze* sind formell auch in der neuen VO. selbständig geregelt. Sie betragen nicht mehr 40, sondern 30%, jedoch mit einem 100%igen Zuschlag, also tatsächl. 60%. Die Berechnung des 30%igen Pauschsatzes erfolgt, ebenso wie nach Reichsrecht, aus derjenigen Gebühr, die sich ohne den *besonderen* TZ. ergibt; der Pauschsatz beträgt also z. B. bei einer verwaltungsrechtlichen Informationsgebühr von ursprüngl. 50 *M* (nach

---

[1]) Auch für die Fälle des Art. 20 VerwGebO.

[2]) Bisher 2 *M*. Die kleine, praktisch belanglose Verringerung wird durch die Verdoppelung der Pauschsätze aufgewogen.

[3]) So auch die MinBek. v. 6. Sept. 1921, StAnz. Nr. 208.



der VerwGebO. v. 26. März 1902), die gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der neuen VO. ohne TG. 100 *M* beträgt, 30 *M* u. mit dem bes. TZ. 60 *M*. Bei einem Gebührenminimum von (ursprünglich) 10 *M* beträgt der Pauschsatz 6 *M*, mit TZ. 12 *M* usw.

Der einzelne Mindestpauschsatz beträgt mit TZ. jetzt 4 *M*,[4]) der einzelne Höchstpauschsatz mit TZ. nach der RpflVO. 150 *M*, nach der VerwGebO. 60 *M*. Gesamtpauschsatzmaxima gibt es bekanntl. nach bayer. Landesrecht nicht. Die besonderen Regeln der VO. über Pauschsätze gelten auch in den Fällen, in welchen die betr. LGebO. die RAGebO. als Ganzes für entspr. anwendbar erklärt (vgl. Art. 2 Abs. 6 der neuen VO.).

Der durch den TZ. verdoppelte Pauschsatz gilt (ebenso wie nach Reichsrecht) auch für Inkassogebühren (vgl. Friedländer, Erg.-Heft 1921 S. 7).[5]) Mithin sind auch für die Pauschsätze der RpflVO. die reichsrechtl. Tabellen — abgesehen von den Mindest- u. Höchstsätzen — überall anwendbar.

5. Soweit die besonderen TZ. zu den Gebühren sich nach dem RG. v. 8. Juli 1921 richten, findet auch dessen Art. III Anwendung: sollte also die Reichsregierung die TZ. ändern, so würde dies automatisch auch für Bayern wirken. Nicht so bei den selbständig geregelten bayer. Gebühren u. den Pauschsätzen. Hier müßte nötigenfalls die bayer. Regierung neuerdings im VOWege nachhelfen.

6. Die Reisekosten sind jetzt endl. für die Gebiete der beiden bayer. VO.en einheitl. u. z. genau nach dem neuen Reichsrecht geregelt. Auch hier kommt eventuell Art. III des RG. zur Anwendung (Art. 3 VO. v. 12. Okt. 1921).

7. Entspr. der Neuregelung der Streitwerte in nicht vermögensrechtl. Angelegenheiten durch das neue GKG. setzt Art. 5 der VO. die Höchstgrenze des Gegenstandswertes in solchen Sachen auf 500 000 *M* (bisher 100 000 *M*) fest. Die bes. zu berechnende Schreibgebühr beträgt jetzt auf Grund des neuen § 80 GKG. zwei Mark für die Seite (§ 2 Abs. 4 VO., Art. I Nr. 16 RG. v. 29. Juni 1921).

8. Die großen Errungenschaften der VO. v. 10. Okt. 1919 — Formlosigkeit des Honorarversprechens und clausula generalis (vgl. BayZ. 1919, 371) — sind in der neuen VO. (Art. 4, Art. 1 Abs. 3) aufrechterhalten, u. z. gelten diese Best. ebenso wie Art. 5 (Streitwert in nicht vermögensrechtl. Angelegenheiten) für die Dauer, während die übrigen Best. der VO. gleich dem RG. am 31. Dez. 1923 außer Kraft treten sollen. Die Uebergangsbest. sind die üblichen; d. h. die ganze VO. findet auf laufende Aufträge Anwendung, soweit nicht die Inst. vor dem 15. Okt. 1921 beendigt war.

9. Der Art. IV des RG. wurde nicht übernommen. Abgesehen davon, daß die Rechtsgültigkeit einer solchen landesrechtl. Bestimmung mindestens zweifelhaft wäre, bestand kein Bedürfnis nach einem Verbot von Ringbildungen, die praktisch auf dem Gebiete des bayer. Landesrechts nie stattgefunden haben.

[4]) Ein Mahnbrief kostet also jetzt regelmäßig mindestens 15,70 *M*: Die InformGeb. beträgt mindestens 6 *M*, die Briefgebühr 1,50 *M*, die beiden dazu gehörigen Pauschsätze je 4 *M*; die Umsatzsteuer ca. 20 Pf.

[5]) Ebenso: Merzbacher-GAGebO.[3] S. 241.

Die sog. Gemeinderechte u. der Vorentwurf zur Revision der bayer. Gemeindeordnung.[1])

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Gollard in Nürnberg.

I. Unter Gemeinderechten (= GemR.) versteht man Nutzungsrechte am GemVermögen, die einzelnen Personen allein zustehen: d. h. die Erträgnisse dieses GemVermögens fließen nicht in die GemKasse, sondern dienen dem Privatvorteile einzelner Nutzungsberechtigter, die hienach gewöhnl. „Gemeinderechtler" oder schlechtweg „Rechtler" genannt werden. Gründen sich die Ansprüche der Rechtler auf den GemVerband, so handelt es sich um öffentl. Rechte, die bisher in Art. 32—36 der bayer. GemO. v. 29. April 1869 geregelt sind. Im Streitfall entscheiden hierüber gem. Art. 36 GemO. die Verwaltungsbehörden. Werden jedoch Nutzungen am GemVermögen auf Grund eines privatrechtl. Titels in Anspruch genommen, so stehen Privatrechte in Frage u. hierüber haben die Gerichte zu entscheiden. (Art. 36 GemO.).

Auf dem Lande — u. nur die dortigen Verhältnisse sollen hier behandelt werden — finden sich derartige Sondernutzungsrechte nicht selten vor, insbes. in den Kreisen Ober- u. Mittelfranken, sowie in der Oberpfalz. Ob sie aber öffentl.- oder privatrechtl. Ursprungs sind, ist in der Regel strittig. Zumeist sind sie Ueberreste der alten deutschen Markgenossenschaften, die sich in den erwähnten Gebieten auf dem Lande bis zum Jahre 1808 oder 1818 erhalten haben u. in der Regel schlechtweg Gemeinden genannt wurden. Diese alten Gem. sind aber deutschrechtl. Genossenschaften zur gesamten Hand, während die moderne politische Gem. eine jurist. Person des römischen Rechts ist. Als nun im Jahre 1818 in Bayern das neue GemEdikt eingeführt wurde — das GemEdikt von 1808 stellte nur einen Versuch dar, der nicht durchgeführt wurde —, so entstanden damit auch die ersten öffentl.-rechtl. Gem., während die bisherigen Markgenossenschaften oder RealGem. durchweg Subjekte des Privatrechts waren. Denn das Eigentum der RealGem. diente nur dem wirtschaftl. Interesse der Mitglieder der RealGem., deren Zahl in der Regel geschlossen war, u. ihre Mitgliedschaft hing vom Besitze eines bestimmten Hauses ab. Die Erträgnisse der Nutzungen waren also nicht zur Bestreitung von GemBedürfnissen bestimmt.

[1]) Abkürzungen: Gem. = Gemeinde; GemR. = Gemeinderecht.

Diese mußten vielmehr durch Dienste, Naturalleistungen oder Geldumlagen gedeckt werden (vgl. VGHE. 37, 142ff.; ObLGZ. XIV [1894] 549; VIII [1901] 5).

Diese rechtl. Erkenntnis, wie sie uns heute eigen ist, besaß jedoch im Jahre 1818 niemand. Die Bauern hielten die neue Gem. für nichts anderes als ihre alte Markgenossenschaft, zumal beide ja den gleichen Namen führten u. konnten nicht begreifen, daß jetzt auf einmal andere Grundsätze zur Anwendung kommen sollten, Grundsätze, die sie in der Ausübung ihrer althergebrachten Nutzungsrechte erhebl. beeinträchtigten, ja ihnen diese Ausübung nicht selten unmögl. machten. Andererseits hatten die ausschließl. romanistisch geschulten damaligen Beamten keine Ahnung von der Existenz einer deutschrechtl. Genossenschaft, hielten diese sowie die neue politische Gem. für identisch u. erachteten das Widerstreben der Bauern für Eigensinn oder Unbotmäßigkeit, denen mit aller Schärfe entgegengetreten werden müsse. So entspann sich zwischen den neuen Gem. und den bisher allein Berechtigten ein mehr als 100 jähriger Kampf, der vielfach bis auf den heutigen Tag noch nicht ausgetragen ist. Ausführl. sind diese Kämpfe in dem Urt. des LG. Nürnberg v. 7. Apr. 1920 in Sachen Gottschalk/Raschbach wegen Feststellung (A. 1462/1912) dargestellt, worin auch die gesamte Rechtspr. u. Literatur Verwendung fand. Auf dieses Urt. wird hier statt weiterer Ausführungen Bezug genommen (vgl. S. 1485—1617). Eine Ausfertigung davon befindet sich auch bei dem bayer. Staatsministerium der Finanzen in München.

Das Ergebnis der Kämpfe war in der Regel folgendes:

a) Die alten Markgenossenschaften verschwanden als solche.

b) Ihr Grundeigentum, die sog. gemeine Mark oder Allmende, fiel der neuen politischen oder einer OrtsGem. als Eigentum zu.

c) Die Rechte der Markgenossen gingen entweder in den Rechten der GemBürger auf oder sie erhielten sich als Sonderrechte der einzelnen Nutzungsberechtigten u. in diesem Falle spricht man von GemR. u. GemRechtlern.

II. Nun entsteht die Frage: Sind diese sog. GemR. öffentl.-rechtl. Natur, gründen sich also auf den Verband der politischen Gem. oder handelt es sich bei ihnen um Privatrechte? Für die Beantwortung der ersten Frage ist Art. 32 der GemO. maßgebend, wonach die Verwendung von Nutzungen des GemVermögens nur soweit statthaft ist, als hiefür ein bes. Rechtstitel oder rechtsbegründetes Herkommen besteht. Ersteres ist nur selten der Fall. Was aber das Herkommen anlangt, so haben sich Theorie u. Praxis dahin ausgesprochen, daß GemNutzungsrechte ein auf Herkommen gegründetes Vorzugsrecht nur dann beanspruchen können, wenn dieses Herkommen vor dem Jahre 1818 bereits als ein rechtl. begründetes sich erweist: d. h. wenn schon vor dem Jahre 1818 auf Grund rechtl. begründeten Herkommens die Verteilung der Nutzungen unter die Rechtler neben u. trotz der Erhebung wirklicher Gem-Umlagen nachweisbar ist (vgl. VGHE. 24, 355).

Das war allerdings zumeist der Fall, ließ sich aber sehr häufig nicht nachweisen, weil nur selten Rechnungen der alten Markgenossenschaften vorhanden sind, so daß die Ansprüche der Rechtler fast durchweg von den Verwaltungsbehörden zurückgewiesen wurden.

Besser fuhren die Rechtler bei den Gerichten, da natürl. für die dort behaupteten Privatnutzungsrechte nicht die Bestimmungen der GemO., sondern des bürgerl. Rechts maßgebend waren. Im übrigen ist ja klar, daß, wenn diese GemNutzungsrechte Ueberreste der alten Markgenossenschaft sind, sie in der Regel privatrechtl. Charakter tragen, da ja, wie oben ausgeführt, diese Genossenschaft selbst eine Einrichtung des Privatrechts war. Allein dieser Nachweis ist nicht so leicht zu führen. Dazu gehören auf seiten des Richters eingehende, rechtsgeschichtl. Kenntnisse u. die Befähigung, Urkunden wenigstens bis zum 15. Jahrh. zurück lesen zu können. Denn der Versuch Abschriften hievon durch Sachverständige herstellen zu lassen, würde in der Regel schon am Kostenpunkt scheitern müssen. Was vom Richter gilt, muß natürl. auch von den Parteivertretern gelten. Da nun diese Voraussetzungen in der Regel bei den Beteiligten nicht vorlagen, so ließ man den geschichtl. Beweis, der überdies ein zeitraubendes Studium des ganzen Stoffs notwendig machte, bei Seite u. stützte die Nutzungsrechte auf die unvordenkl. Verjährung. Allein hiebei verlangte die Rechtspr., daß die Rechtler beweisen müssen, daß während der ganzen Verjährungszeit die Besitzausübung mit der gegenseitigen Absicht ein Privatrecht ausüben u. dessen Ausübung dulden zu wollen, erfolgt ist (vgl. ObLGZ. III [1874] 1, 4, 368; V (1876), 133; X [1885], 507, 508; XIV [1894], 547). Und wie wollte der Bauer, der doch den Unterschied zwischen öffentl. u. privatem Recht zumeist nicht kennt, diesen Beweis erbringen? Dazu kommt der leidige Umstand, daß als Parteien auf der einen Seite die Rechtler, auf der anderen Seite die politische Gem. oder die OrtsGem. erscheinen, die Rechtler aber immer auch Mitglieder dieser Gem. sind, so daß sie selbst im Falle des Obsiegens als Umlagenpflichtige zu den Prozeßkosten beitragen müssen. Man sieht, daß unsere Gesetzg. u. Rechtspr. es den Bauern nicht leicht machte, ihre Rechtsansprüche durchzusetzen, u. es gehörte schon die Zähigkeit eines fränkischen oder bayer. Bauern dazu, um einen derartigen Prozeß durch alle Instanzen zu treiben.

III. Haben nun bisher die Verwaltungsbehörden sich den Ansprüchen der GemRechtler abhold gezeigt — daß sich die unteren Instanzen vielfach als Schutzherrn der politischen Gem. fühlten, soll

ihnen nicht verdacht werden —, so wird sich diese Stellung ändern, wenn der neue Entw. zur Revision der GemO. Gesetz wird.

Art. 26 dieses neuen Entw. lautet:

I. Die Erträgnisse des GemVermögens fließen in die GemKasse. Die Verteilung von Ueberschüssen u. die Gewährung von Nutzungen am GemVermögen ist unzulässig.

II. Die mit dem Besitze bestimmter Anwesen verbundenen u. alle sonstigen unwiderrufl. Nutzungsrechte am gemeindl. Vermögen erlöschen am 1. Januar 1931. Bis dahin dürfen sie ausgeübt werden, wie sie nach Umfang u. Art bisher in der Gemeinde überwiegend anerkannt oder durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt sind. Solange die Rechte ausgeübt werden, haben die Berechtigten die auf den Gegenständen des Rechtes ruhenden Lasten im entsprechenden Verhältnis untereinander u. zur Gem. zu tragen u. ebenso die zu deren Pflege u. Erhaltung angeordneten GemDienste zu leisten.

III. Sind Grundstücke der Gem. zur Nutzung an GemAngehörige widerrufl. verteilt, so endigt der Genuß mit Ablauf des dritten Wirtschaftsjahres, nachdem dieses Ges. in Kraft getreten ist. Auf die Dauer des Genusses bleiben die damit verbundenen Lasten bestehen. Eine neue Zuteilung darf nicht mehr stattfinden.

Die im GemVerband wurzelnden gemeindl. Nutzungsrechte, die in der Regel mit dem Besitze bestimmter Anwesen verbunden sind, gehören dem öffentl. Rechte an. Solche Rechte nur hat der Entw. im Auge.

Zweifellos wird man deshalb die GemR. ausdrückl. oder stillschweigend als öffentl. Rechte zunächst anerkennen, da sie ja dann mit dem 1. Jan. 1931 erlöschen. Eben so sicher ist aber auch, daß dann eine große Anzahl dieser GemRechtler sich das nicht gefallen lassen wird, sondern bei Gericht ihre privaten Rechte geltend machen werden, auf die sich ja der neue Entw. nicht bezieht. Es wird dann eine Hochflut von Prozessen einsetzen, die große Erbitterung in die Gem. hineintragen u. außerdem erhebl. Kosten verursachen wird. Daneben besteht aber für die Rechtler eine große Gefahr auch ihre privaten Nutzungsrechte zu verlierenn

Es ist oben gezeigt worden, welche Schwierigtkeiten es für die Gerichte bedeutet, einen solchen Prozeß zu entscheiden, wenn sie in Wahrheit Recht sprechen wollen. Wenn nun für das von den Rechtlern behauptete Privatrecht bereits ein Bescheid eines Bezirksamts oder einer höheren Verwaltungsbehörde vorliegt, demzufolge diesem Recht öffentl. Charakter zukommt, so ist schwer zu glauben, daß die Gerichte sich noch eingehend mit diesem spröden Stoffe befassen werden, zumal in einer Zeit dienstl. Ueberlastung, wie der gegenwärtigen; vielmehr ist zu besorgen, daß sie sich der Anschauung des Verwaltungsbescheids anschließen u. die Zulässigkeit des Rechtswegs gem. § 17 GVG. verneinen werden. Damit ist dann der Verlust der Ansprüche der Rechtler besiegelt, auch wenn diese in Wirklichkeit Privatrechte sind.

IV. All diesen Uebelständen könnte abgeholfen werden, wenn man sich dazu entschließen würde, die Entscheidung über die rechtl. Natur sämtlicher, in Bayern noch bestehender GemR. in die Hand eines Richters zu legen, der die in Ziff. II oben erwähnten Fähigkeiten besitzt u. etwa eine dem früheren Anlegungsbeamten ähnl. Stellung einzunehmen hätte. Da einerseits die GR. kaum so zahlreich sind, daß sie nicht im Laufe der nächsten 10 Jahre ein Richter feststellen könnte, andererseits nur ein u. dieselbe Person für die Gleichartigkeit der Beurteilung Gewähr leistet, außerdem hiedurch eine Reihe von Prozessen verhindert würde, so dürfte sich eine derartige Behandlung dringend empfehlen. Die Entscheidung des Richters müßte für alle Beteiligten bindend sein, soferne nicht innerhalb einer bestimmten Frist einer das Rechtsmittel der Beschwerde ergreift. Ein solcher Rechtsstreit ist dann aber nur zwischen den Rechtlern einerseits u. den unberechtigten GemBürgern andererseits zu führen, nicht etwa, wie bisher, mit der Gem., damit ein leichtsinniges Prozessieren auf Kosten der ganzen Gem. verhindert wird. Im Hinblick auf Art. 164, 218 EGBGB. dürften gegen eine derartige Regelung keine Bedenken bestehen (vgl. auch § 13 GVG., § 3 EGZPO., Art. 129 AGBGB.; Gaupp-Stein, ZPO. I [1913] S. 11). Wenn man also der neuen Bestimmung in Art. 26 des Entw. zustimmen will, so wäre hier noch folgende Bestimmung als Abs. IV dem Art. 26 beizufügen:

„IV. Die Feststellung der privatrechtl. Natur eines Nutzungsrechtes am gemeindl. Vermögen obliegt einem von der Landesregierung hiezu beauftragten Einzelrichter. Das Verfahren wird durch Landesgesetz geregelt werden."

V. Das Verfahren wird man sich etwa, wie folgt, zu denken haben: Ist die für die Anmeldung derartiger GemR. zu bestimmende Frist abgelaufen, so beraumt der beauftragte Richter einen Termin am besten an Ort u. Stelle an, zu dem die sämtl. berechtigten u. nicht berechtigten GemGlieder zuzuziehen sind. Stellvertretung durch Vollmacht ist zulässig. In diesem Termine wird an der Hand der Kataster, Liquidationsprotokolle u. ähnl. Urkunden der Umfang der Rechte genau festgestellt u. zunächst eine gütl. Regelung versucht. Kommt eine solche zustande, so ist der Vergleich zu protokollieren. Damit ist die Sache erledigt. Kommt eine Einigung zwischen sämtl. Beteiligten nicht zustande, so hat der Richter die nötigen Erhebungen durch Erholung von Urkunden, Akten usw. sowie Vernehmung von Zeugen vorzunehmen u. hierauf nach Lage der Sache Beschluß zu fassen. Dieser ist in entsprechender Weise den Beteiligten bekannt zu machen unter Mitteilung der Beschwerdefrist. Wird Beschwerde nicht eingelegt, so ist der Beschluß für alle Beteiligten bindend. Die Beschwerde ist bei einem hiefür bes. bestimmten OLG. einzulegen. Auch dem Beschluß des Beschwerdegerichts muß Rechtswirksamkeit für und gegen die ganze Gem. beigelegt werden. Weicht der Beschluß des Beschwerdegerichts von dem des Erstrichters ab, so ist das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zum Obersten Landesgericht zulässig.

Da bei diesem Verfahren die streitenden Parteien die Kosten der Beschwerdeinstanzen aus eigener Tasche bezahlen müssen u. nicht auf die Gem. abwälzen können, so ist zu hoffen, daß die Prozesse hiedurch erhebl. vermindert werden. Das Verfahren bis zum Beschluß des beauftragten Richters einschl. müßte kostenfrei sein.

Gebühren- und Strafbemessung bei nur teilweiser Verwendung entwerteter Postwertzeichen.*) **)

Von Dr. H. Hellmuth, Postrat in Würzburg.

Die Strafbest. bei „Post- u. Portodefraudationen" sind, wie bekannt, aus dem gemeinen Strafrecht herausgenommen u. als Sonderrecht im RPG. Abschn. IV §§ 27 ff. geregelt. Die in § 27 Abs. 1 Ziff. 1—4 RPG. normierten Straffälle beziehen sich auf Tatbestände verschiedener Art. Zunächst behandeln sie die Uebertretung der Vorschr. über den PZwang (PRegal) d. i. das staatl. Gebot an die Allgemeinheit, bestimmte Gegenstände nur durch die P. befördern zu lassen u. damit verbunden das staatl. Verbot, die Benützung der PA. durch Einrichtung eigener Konkurrenzbetriebe oder durch Besorgung einzelner, der P. vorbehaltener Beförderungsakte zu umgehen u. der P. die dafür bestimmten Beförderungsgebühren zu entziehen.[1] Sodann bezwecken sie den Schutz der PA. auch bei Benützung ihrer Beförderungseinrichtungen gegen Mißbrauch der für gewisse Anstaltsleistungen vorgesehenen Gebührenbegünstigungen, ferner gegen mißbräuchl. Benützung bereits entwerteter PWZ. zur Freimachung einer Sendung. Endl. stellen sie die Mitgabe pdienstl. nicht behandelter Gegenstände an Angestellte im PDienst unter Strafe.[2] Sämtl. vorerwähnten Strafnormen bilden Schutzmittel finanzieller Art gegen eine Minderung der Einnahmen aus dem staatlichen PABetrieb. Als fiskalische Maßnahmen bezwecken sie „eine sehr energische Verteidigung der Anstaltsinteressen unter weitestgehender Berücksichtigung der aus dem Massenbetrieb entspringenden Schwierigkeiten einer individuellen Behandlung der einzelnen Sendungen".[3])

In der Praxis treten unter den ebenerwähnten Verstößen jene am häufigsten auf, welche in der Wiederverwendung bereits gebrauchter u. entwerteter[4]) PWZ. (Briefmarken) bestehen. § 27 Abs. 1 Ziff. 3 RPG. Die wiederholte bedeutende Erhöhung der PGebühren, zuletzt durch das Ges. über die PGeb. v. 22. März 1921 (RGBl. 1921 Nr. 31) bietet für die Benützer der PA. einen starken Anreiz, in der vorgeschilderten Art die hohen PGeb. zu umgehen u. die Leistungen der PA. ohne die hiefür fällige Gegenleistung widerrechtl. in Anspruch zu nehmen.

Die Strafe beträgt bei allen Tatbeständen den vierfachen Betrag der hinterzogenen PGeb., mindestens 3 *M*; § 27 RPG. Dabei sind als hinterzogen stets jene PGeb. anzusetzen, die die PA. nach den bestehenden PGeb.-Best. bei ordnungsgemäßer Beförderung der Sendungen zu fordern gehabt hätte (§ 30 RPG.)[5]) Der in § 30 RPG. festgestellte Gebührensatz bildet stets die Grundlage für die Bemessung der nach § 27 RPG. verwirkten Strafe, er muß, wie aus dem Wortlaut des § 30 a. a. O. hervorgeht, stets neben der Strafe an die P. gezahlt werden als untrennbare u. bedingungslose Folge der Strafe. Einzige Voraussetzung ist, daß die Strafe wegen PGebührenhinterziehung, sei es durch Strafbescheid der PVerwaltung oder durch gerichtl. Strafbefehl oder durch Strafurteil, rechtskräftig festgesetzt worden ist.[6]) Dabei hat sich auf Grund der Rechtspr.[5]) in der Praxis der Grundsatz herausgebildet, in den Fällen des § 27 Abs. 1 Ziff. 1 und 4 die Gebühr für freigemachte, in den Fällen der Ziff. 2 u. 3 a. a. O. die Gebühr für nichtfreigemachte[7]) P.-

---

*) Abkürzungen: P. = Post; PA. = Postanstalt; PWZ. = Postwertzeichen.

**) Quellen: Ges. über das PWesen des Deutschen Reiches v. 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) = RPG.; Ges. über die PGebühren v. 22. März 1921 (RGBl. 1921 Nr. 31); Dambach-von Grimm, Ges. über das PWesen des Deutschen Reiches v. 28. Oktober 1871, Berlin 1901 VI; Aschenborn, Ges. über das PWesen des Deutschen Reichs v. 28. Oktober 1871, Berlin 1908; Nawiasky, Deutsches u. österreichisches PRecht. Der Sachverkehr. 1. Teil: Die allgem. Rechtsstellung der P.; Wien 1909. Schmitt, Samml. v. Reichsges. strafrechtl. Inhalts; München 1909 II; Niggl, Das PRecht; Berlin, Stuttgart, Leipzig 1913; Scholz, Oeffentl. Post- u. Telegraphenrecht im Grundriß; Sonderabdr. aus dem Wörterb. des deutschen Staats- u. Verwaltungsr. von Stengel, 2. Aufl. von Fleischmann; Tübingen 1914.

[1]) Vgl. Niggl, Vorbem. 1 zu § 1 RPG.

[2]) Niggl S. 31 ff.; Nawiasky S. 199 ff.

[3]) Nawiasky S. 240. — Vgl. a. BayObLGSt. 10 S. 54.

[4]) Selbstredend amtl. entwerteter PWZ.; Niggl § 27 a. a. O. Anm. 19.

[5]) RGSt. 14, 332; 15, 328; BayObLGSt. 10, 55; Dambach S. 190 Anm. 18; Aschenborn § 27 a. a. O. Anm. 1; Nawiasky S. 199 ff.; Niggl § 27 a. a. O., Anm. 10, 17, 22, 29.

[6]) Dambach § 30 a. a. O. Anm. 2; Aschenborn § 30 a. a. O. Anm. 2.

[7]) Ueber Natur und Zweck der Gebühr für nicht freigemachte PSendungen d. i. des sog. Zuschlagsportos äußert sich das Reichsgericht (St. 14, 332) wie folgt: „Das Zuschlagsporto ist keine Geb. für die PBeförderung an sich, sondern für die bes., erhöhte Arbeitsleistung u. Geschäftsvermehrung, die sich aus der Beförderung der unfrankierten Briefe (wie der PSendungen allgemein; d. Verf.) für die PA.-en des Abgangs- und Ankunftsortes ergibt. Rechtlich ist das Zuschlagsporto eine ihrem Betrage nach durch das Ges. festgelegte vertragsmäßige Gegenleistung für die von der PVerwaltung bei Ausführung des Transportvertrages zu prästierenden Leistungen; diese Gegenleistung ist aber eine nur unter bes., vom Ges. als ausnahmsweise vorliegend unterstellten Voraussetzungen zu gewährende."

Sendungen als Grundlage für die Strafbemessung u. für die Nacherhebung des gemäß § 30 a. a. O. neben der Strafe zu zahlenden „Portos“ anzusetzen.

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf die nach § 27 Ziff. 1, 2 und 4 a. a. O. zu behandelnden Straffälle bietet keine Schwierigkeiten. Anlaß zu Zweifeln u. Meinungsverschiedenheiten in der Theorie u. Praxis gibt dagegen § 27 Abs. 1 Ziff. 3 im Zusammenhalt mit § 30 RPG. dann, wenn neben schon entwerteten PWZ. teilweise auch gültige Freimarken auf einer Sendung verwendet sind. Der Zwiespalt entsteht bei Beantwortung der Frage, ob bei Bemessung der Gebühr (§ 30 RPG.) u. der Strafe (§ 27 a. a. O.) auf der Sendung befindl. gültig verwendete Freimarken in Rechnung zu ziehen sind oder ob die Festsetzung der nachzuzahlenden Gebühr u. des daraus als Strafe zu berechnenden vierfachen Betrags ohne Rücksicht hierauf einfach unter Zugrundelegung des nach dem geltenden PGebGes. für die jeweils vorliegende Sendung fälligen Gebührensatzes für nichtfreigemachte Sendungen erfolgen muß.[8])

Nicht ohne Einfluß auf diese Meinungsverschiedenheit ist die in der Rechtspr. u. Literatur wahrzunehmende gegensätzl. Auslegung der rechtl. Natur der in § 30 RPG. neben der Strafe normierten Gebührenschuld. Als absoluten Maßstab kann man jedoch auch diesen rechtl. Gesichtspunkt nicht anwenden; denn von verschiedenen abweichenden Meinungen über die Rechtsnatur dieser Gebührenschuld gehen mehrere doch einig in der Verneinung der Anrechenbarkeit der etwa mitverwendeten gültigen Freimarken.

Nach der Auffassung der neueren Schriftsteller handelt es sich bei der in § 30 RPG. normierten Gebühr um eine an die bes. Voraussetzung der Defraudationsstrafe geknüpfte u. zufolge dieses Zusammenhangs modifizierte öffentl.-rechtl. Gebührenschuld,[9]) um eine öffentl.-rechtl. Forderungs- u. Leistungspflicht.[10]) Diese Portopflicht könne als ein unzertrennl. Annex der Strafe, als eine Art Buße angesehen werden, die sich nur aus strafpolitischen Gesichtspunkten erklären lasse. Sie entstehe nicht, wenn keine Strafe verhängt sei, auch gelte für sie die Strafverjährung,[11]) nicht die Gebührenverjährung.[12]) Der öffentl.-rechtl. Charakter dieser Gebührenschuld zeige sich am deutlichsten in der Best. des § 30 S. 2 RPG., wonach im Falle der Bestrafung des Absenders u. Beförderers wegen Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Wahrung des PZwangs (§§ 1 ff. mit § 27 Abs. 1 Ziff. 1 RPG.) jeder von beiden zwar die volle Strafe zu tragen habe, das Porto dagegen von beiden solidarisch, aber nur einmal geschuldet werde.[13]) Entsprechend dieser Auslegung u. bes. unter Betonung des der Gebührenschuld inmitte liegenden strafpolitischen Gesichtspunkts, der sich schon aus der Fassung der bezügl. Gesetzesstelle (§ 30 RPG.) ergebe,[13]) lehnen diese Schriftsteller die Anrechenbarkeit der gültig verwendeten Freimarken auf Gebührenschuld u. Strafe ab.[14])

Eine weitere Meinung[15]) spricht sich dahin aus, daß der Anspruch des PFiskus aus § 30 RPG. nicht strafrechtl., sondern seinem inneren Wesen nach zivilrechtl. Natur sei. Er habe den Ersatz des der P. durch die Defraudation entzogenen Portos zum Gegenstande, betreffe also eine Art des Schadensersatzes. In Ermangelung bes. gesetzl. Best. könne ein solcher Anspruch im Wege des Strafprozesses nicht verfolgt u. durch das Urteil

---

[8]) Zur Veranschaulichung diene folgendes Beispiel: Ein Brief im Fernverkehr mit 18 g Gewicht kostet nach dem derzeitigen PGebG. 60 Pfg., wenn er vom Absender frei gemacht worden ist, andernfalls das Doppelte, 1,20 *M.* Der Absender klebt nun auf den Brief eine gültige Freimarke zu 50 Pfg. u. eine entwertete Freimarke zu 10 Pfg. Nach der Aufgabe des Briefes zur Post wird die Gebührenhinterziehung entdeckt. Welche Strafe ist verwirkt, welche Geb. muß nachgezahlt werden? Berücksichtigt man die gültige Freimarke zu 50 Pfg., so ist die Geb. für das Doppelte des Fehlbetrags anzusetzen, sohin auf $2 \times 10 = 20$ Pfg. zu berechnen. Diese Summe stellt das hinterzogene Porto dar. Darnach bemißt sich die Strafe auf den vierfachen Betrag, somit auf $4 \times 20 = 80$ Pfg., Mindestsatz nach § 27 RPG. aber sind 3 *M.* Gesamtbetrag an Geb. und Strafe: 20 Pfg. + 3 *M* = 3,20 *M.* Bliebe die gültige Freimarke zu 50 Pfg. außer Anrechnung, dann ergäbe die Berechnung $2 \times 60 = 1{,}20$ *M* Geb., $4 \times 1{,}20 = 4{,}80$ *M* Strafe, Gesambetrag an Geb. u. Strafe: 1,20 *M* + 4,80 *M* = 6 *M.* — Diese Gegenüberstellung zeigt, daß die bemerkenswerte Abweichung der Ergebnisse eine Klärung der Frage der Anrechenbarkeit wünschenswert macht.

[9]) Nawiasky S. 210.

[10]) Niggl a. a. O. § 30 Anm. 2.

[11]) Die Verjährung beträgt bei Postgebührenhinterziehungen 3 Jahre; § 7 EG. StGB. Diese Tatsache wird von Gerichten u. Amtsanwälten nicht immer genügend beachtet. Es gehörte bisher nicht zu den Seltenheiten, daß eine Portodefraudationssache nach Verweisung zum gerichtl. Verfahren (§ 35 RPG.) von dem zuständigen Amtsanwalte mit dem Bemerken zurückkam, die Sache sei verjährt, da seit der Begehung mehr als drei Monate verflossen wären. Es war hier zu Unrecht die Verjährungsfrist von drei Monaten für Uebertretungen (§ 67 StGB.) angewendet worden.

[12]) Nachforderungen an zuwenig bezahlten Geb. verjähren innerh. eines Jahres nach der Aufgabe der Sendung; § 7 des G. über PGeb. v. 22. März 1921.

[13]) Nawiasky S. 210.

[14]) Niggl § 27 a. a. O. Anm. 22: „Ist die Sendung zum Teil durch eine unentwertete Marke frankiert, so kommt gleichwohl das ganze Porto für die Strafbemessung in Betracht“. Ueber die von ihm zur Begründung angeführten Entsch. in RGSt. 14 S. 334 u. BayObLGSt. 10 S. 55 vgl. das Folgende. Der gleiche Standpunkt wird von Nawiasky S. 210 vertreten, wo ausgeführt ist, mit Rücksicht darauf, daß nach § 30 Satz 2 RPG. bei Verstößen gegen §§ 1 mit 27 Abs. 1 Ziff. 1 das Porto von Absender u. Beförderer nur einmal geschuldet werde, sei es nicht richtig, in den in einer Anstaltsbenützung bestehenden Defraudationsfällen für die faktische Benützung der Anstalt nochmals das Porto zu erheben.

[15]) RGSt. 25, 290 f. — Ebenso Dambach § 30 a. a. O. Anm 1.

eines Strafgerichtes nicht beschieden werden.[16]) Zwar stehe der angeführte § 30 RPG. in dem Abschn. des Ges., welcher die allgem. Ueberschrift trage: „Strafbest. bei Post- u. Portodefraudationen", woraus gefolgert werden könnte, das Ges. wolle den Ersatz des Portos wenigstens der Strafe gleichstellen u. gleich behandelt wissen; allein gegen diese Annahme spreche der Wortlaut des § 30 a. a. O. selbst,[17]) der neben diesem Ersatze noch ausdrückl. die Strafe erwähne u. dadurch zu erkennen gebe, daß diese wesentl. verschiedenen Ansprüche wohl voneinander getrennt zu halten seien. Gegenüber diesem Momente könne dem Argumente aus der bezeichneten Ueberschrift keine Bedeutung beigemessen werden. Der Hauptträger dieser Meinung, das Reichsgericht, äußert sich aber zur Frage der Anrechenbarkeit verwendeter gültiger Freimarken nicht in einer alle Fälle des § 27 RPG. umfassenden Weise, beschränkt sich vielmehr darauf, in einem seiner Beurteilung unterliegenden Straffalle wegen Verstoßes gegen den PZwang (§ 27 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. O.) die Anrechenbarkeit eines Freimarkenbetrages zu verneinen, der auf den Sendungen mit Rücksicht darauf verwendet war, daß sie nach Beendigung der verbotswidrigen Beförderung der P. zur Weiterleitung übergeben werden sollten.[18])

Eine dritte Meinung macht die Auslegung der Rechtsnatur der Gebührenschuld nach § 30 RPG. von dem jeweiligen tatsächl. Vorliegen eines der in § 27 a. a. O. normierten Fälle abhängig. Handelt es sich um einen Verstoß nach § 27 a. a. O. Ziff. 2 oder 3, war die PA. tatsächl. benützt, so erscheine die Gebührenforderung des § 30 a. a. O. zunächst als privatrechtl. Anspruch der P. auf Grund eines Beförderungsaktes; außerdem aber, insbesondere wenn eine unbefugte außerpostalische Beförderung i. S. der Ziffer 1 oder 4 a. a. O. ohne Benutzung der postalischen Einrichtungen in Frage komme, bilde diese Gebührenpflicht in allen Fällen eine zivilrechtl. Folge der rechtskräftigen Straffestsetzung.[19]) Zur Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Anrechnung eines gültigen Freimarkenbetrags auf einer im übrigen nach Ziff. 3 a. a. O. zu behandelnden Sendung nimmt diese Meinung jedoch nicht Stellung.

In der Praxis der PVerwaltung besteht leider auch keine Einheitlichkeit darüber, ob die Straffälle des § 27 a. a. O. Ziff. 3 mit § 30 a. a. O. eine Anrechnung gültiger, verwendeter Freimarken zulassen oder nicht. Bei dem Alter der fragl. Gesetzesbest. u. der Vielzahl der Fälle, die im Deutschen Reiche darnach zu behandeln waren u. noch sind, bildet diese Verschiedenartigkeit in der Praxis der PVerwaltung[20]) eine höchst unerfreul. Erscheinung.

M. E. muß in den Fällen der Ziff. 3 a. a. O. die Anrechnungsfähigkeit verwendeter gültiger Freimarken unabhängig von der Rechtsnatur der in § 30 a. a. O. normierten Gebührenschuld geprüft werden. In diesem Zusammenhang kann keine entscheidende Bedeutung der Frage beigemessen werden, ob sich die Gebührenpflicht mehr der Rechtsnatur der damit verbundenen Hinterziehungsstrafe nähert oder besser als Schadensersatzpflicht anzusprechen ist. Die Lösung der Anrechnungsfrage läßt sich nur aus objektiven, dem Wortlaut der maßgebenden Gesetzesbest. u. ihrem praktischen Zweck zu entnehmenden Merkmalen gewinnen, wobei stets der konkrete Sachstand zu berücksichtigen ist.[21])

Für die Ermittlung des Gebührenbetrags, der gemäß § 30 „für die Beförderung der Gegenstände der P. zu entrichten gewesen wäre", ist ausnahmslos das zur Ergänzung des RPG. jeweils erlassene Ges. über PGeb. maßgebend.[21]) Auf Grund dieses Taxges. ist diese Gebühr unter Berücksichtigung der tatsächl. Beschaffenheit der im einzelnen Fall in Rede stehenden Sendung festzustellen.[22])

Durch § 1 Abs. 3 des derzeit gültigen Ges. über PGeb. v. 22. März 1921 (RGBl. 1921 Nr 31) wurde für die Briefpostsendungen[23]) grundsätzl. der Freimachungszwang eingeführt. Diese Sendungen sind daher schon bei der Aufgabe zur P. durch Verwendung gültiger PWZ. zu dem festgesetzten Gebührenbetrage frei zu machen. Ist dies nicht geschehen, so wird für nicht- oder unzureichend freigemachte PKarten u. Briefe das Doppelte des Fehlbetrages erhoben. Nichtfreigemachte Drucksachenkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere, Warenproben u. Mischsendungen werden nicht befördert. Für unzureichend freigemachte Sendungen dieser Arten wird das Doppelte des Fehlbetrages nacherhoben (a. a. O. Abs. 4).

---

[16]) Diese Auffassung wird allgem. anerkannt. Die Gebührenschuld bildet nicht einen Teil der Strafe, sondern wird gesondert u. selbständig durch die PBehörde ausgesprochen u. g. F. gleich den Gebühren aus anderen Beförderungsverträgen nach § 25 RPG. im bes. Verwaltungsverfahren beigetrieben. Vgl. Dambach § 30 a. a. O. Anm. 1 u. 3; Aschenborn § 30 a. a. O. Anm. 3; Nawiasky S. 209 u. 210; Niggl § 30 a. a. O. Anm. 2.

[17]) Vgl. dagegen Fußn. 13.

[18]) RGSt. 14 S. 334; den gleichen Standpunkt vertritt BayObLGSt. 10 S. 55 bei einem ähnl., nach § 27 a. a. O. Ziff. 1 zu behandelnden Tatbestand. Niggl stützt seinen oben besprochenen ablehnenden Standpunkt gegenüber der Anrechenbarkeit gültiger Freimarken mit dem Hinweis auf diese beiden Entsch., deren Begründung er damit für die Fälle des § 27 Abs. 1 Ziff. 3 als anwendbar erklärt, wenn auch ein anderer Tatbestand hier vorliegt.

[19]) Aschenborn § 30 a. a. O. Anm. 2. — Gegen diese wechselnde Beurteilung vgl. Nawiasky S. 210; Niggl § 30 a. a. O. Anm. 2 a. E.

[20]) u. wohl auch der Gerichte. Einzelfälle sind hier nicht bekannt.

[21]) RGSt. 14 S. 332 f.

[22]) Vgl. RGSt. a. a. O.

[23]) PKarten, Briefe, Drucksachenkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere, Warenproben, Mischsendungen, Päckchen; s. G. über PGeb. § 1.

Nicht oder unzureichend freigemachte Päckchen werden nicht befördert (a. a. O. Abs. 6).

Aus dem Zusammenhalt des § 30 a. a. O. mit diesen Taxvorschr. ergibt sich, daß in den Fällen des § 27 a. a. O. Ziff. 3 das Vorhandensein von gültigen PWZ. neben bereits entwerteten auf einer Sendung bei Bemessung der Gebühr u. Strafe nicht außer acht gelassen werden darf.[24]) Nach dem Wortlaut des § 30 a. a. O. wie nach dem bereits mehrfach betonten praktischen Zweck dieser GesBest. als eines durch Strafandrohung wirksamer gestalteten fiskalischen Schutzmittels soll die PVerwaltung in den ihr vorbehaltenen Beförderungsgeschäften zwecks Steigerung der Rentabilität u. zur Vermeidung von finanziellen Einbußen gegen Gebührenhinterziehungen geschützt werden. Schutz u. Strafe sollen u. können dabei nicht weiter reichen, als die Schädigung des PFiskus reicht. Eine strafbare Gebührenumgehung kann nur dann u. insoweit angenommen werden, als der PVerwaltung Beförderungsgebühren dadurch tatsächl. entzogen wurden, daß an Stelle gültiger schon entwertete Freimarken benutzt worden sind.[25]) Es führt über Ziel u. Zweck dieser Straf- u. Gebührennormen hinaus, unter Betonung des inmitteliegenden strafpolitischen Gesichtspunkts u. Hervorkehrung des öffentl.-rechtl. Charakters jener Gebühr, die in allen vier Fällen des § 27 a. a. O. gleichheitl. anzunehmen seien,[26]) den § 30 a. a. O. als starren Maßstab, als feste Größe für Gebühren- u. Strafbemessung anzuwenden.[27]) Mit der gleichen Folgerichtigkeit müßte man auch bei Festsetzung der Gebühr nach § 30 a. a. O. an sich vorgehen u. aussprechen, daß gleichheitl. in allen von § 27 Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 geregelten Straffällen als „hinterzogenes Porto" entweder die Gebühr für freigemachte oder jene für nichtfreigemachte Sendungen anzusetzen sei. Das Reichsgericht u. mit ihm die gesamte Theorie u. Praxis[28]) würdigt aber in durchaus zu billigender Weise stets die Besonderheit der einzelnen Tatbestände, insbes. den Umstand, ob jeweils eine PABenützung vorlag oder nicht, u. bezeichnet nach der Lage der Sache die Gebühr für nichtfreigemachte oder freigemachte Sendungen als hinterzogen.

Es ist nicht abzusehen, warum bei der mit der eben behandelten Gebührenbemessung eng verwandten, aus der gleichen Gesetzesquelle (§ 30 RPG.) stammenden Frage der Anrechenbarkeit in der Gesetzesauslegung u. Anwendung auf konkrete Tatbestände anders verfahren werden soll, zumal da in der Auslegung des Begriffes „hinterzogenes Porto" bei Gebührenansatz und Anrechnungsfrage die gleichen Grundsätze gehandhabt werden müssen, derselbe Maßstab angelegt werden muß. Bei der fiskalischen Eigenschaft der Portohinterziehungsstrafen überwiegt gegenüber dem strafpolitischen Gesichtspunkt der finanzielle Zweck, den Ausschlag gibt hier nicht die Rechtsnatur der Gebührenschuld, sondern Maß u. Grad der Schädigung der Anstaltsinteressen. Diese Schädigung wird regelmäßig verschieden sein, je nachdem eine strafbare Umgehung der PA. oder eine mißbräuchliche Anstaltsbenützung vorliegt. Sie muß stets verschieden sein, je nachdem bei einer Anstaltsbenützung auf einer Sendung neben schon entwerteten PWZ. auch gültige angebracht sind oder nicht. Ersterenfalls muß daher stets eine Anrechnung erfolgen, Gebühr u. Strafe bemessen sich nach den Grundsätzen für ungenügend freigemachte Sendungen. Die Ansetzung der Gebühr u. Strafe für nicht freigemachte Sendungen würde völlig unvereinbar sein mit der ganzen Entwicklung der PGesetzg. sowie dem Streben, nach jeder Art Erleichterungen im PVerkehr zu bringen[29]) u., soweit dies mit den Interessen der PVerwaltung irgendwie vereinbar erscheint, die Strafbest. möglichst einzuschränken[29]) u. zu mildern; sie käme einem Rückschritte gleich.

[24]) Gl. Ans. Scholz S. 26 unter B: „Das defraudierte Porto ergibt sich durch vorschriftsmäßige Austaxierung der eingelieferten Sendung als einer unfrankierten unter entsprechender Berücksichtigung eines etwa gültig verwendeten Freimarkenbetrags."

[25]) Vgl. Dambach Anm. 1 zu § 27 Abs. 1 Ziff. 3 RPG.

[26]) Nawiasky S. 210.

[27]) In den von den Vertretern des öffentl.-rechtl. Charakters der Gebührenschuld, s. oben Fußn. 14, zur Unterstützung ihrer Ablehnung einer Anrechenbarkeit gültiger Freimarken angeführten oberstrichterl. Entsch. (RGSt. 14, 334; BayObLGSt. 10, 55) kommen, wie schon gesagt, Zuwiderhandlungen gegen den PZwang (§§ 1 mit 27 Abs. 1 Ziff. 1 RPG.) in Frage. Mit Recht schließen beide Entsch. die Anrechenbarkeit eines Markenbetrags aus, der auf der Sendung mit Rücksicht darauf verwendet ist, daß sie nach Beendigung der verbotswidrigen Beförderung der P. zur Weiterleitung übergeben werden sollte; denn die Einheit des Beförderungsaktes, die der PZwang notwendig fordert, umfaßt die gesamte, zur Ausführung des Versendungsgeschäfts notwendige Tätigkeit, um den Gegenstand vom Absender an den Empfanger gelangen zu lassen. Die Umgehung auch nur eines Teils dieser postalischen Beförderungstätigkeit verletzt den PZwang u. verwirkt die Strafe nach § 27 a. a. O. Ziff. 1; vgl. Niggl § 1 a. a. O. Anm. 1 u. die dort gebrachten Hinweise. — Aus diesem ausschließl. Charakter der postalischen Beförderungsbefugnis im Zusammenhalt mit dem Umstand, daß während der verbotswidrigen Versendung eine Tätigkeit der P. entfiel, läßt sich die Ablehnung fragl. Anrechenbarkeit wohl begründen. Auch die Ansicht des Reichsgerichts, die Gebührenschuld nach § 30 RPG. bilde einen zivilrechtl. Anspruch, s. o. Fußn. 15, bildet hiezu keinen Gegensatz. Nicht hinreichend begründet erscheint es dagegen, wie eingangs schon bemerkt, auch für die Fälle des § 27 Abs 1 Ziff. 3 RPG. den Ausschluß der Anrechenbarkeit auf diese Entsch. zu stützen; denn stets bildet der jeweilige konkrete Tatbestand die wesentl. Grundlage aller rechtl. Folgerungen, die Frage der Anrechenbarkeit muß sonach bei den verschiedenen Straffällen der Ziff. 1—4 a. a. O. entspr. dem vorliegenden Sachverhalt verschieden beantwortet werden.

[28]) S. o. Fußn. 5.

[29]) RGSt. 14, 332 f.; Dambach S. 175 Anm. 1.



Kleine Mitteilungen.

Mietzinssteigerungen u. langfristige Verträge. (Zur Frage der Zuständigkeit der Mieteinigungsämter). Unter der Ueberschrift Mietzinssteigerungen u. langfristige Verträge beschäftigt sich Rechtsanwalt Justizrat Dr. Dispeker in Nr. 13/15 dieser Zeitschr. in Anlehnung an ein Urt. des LG. München I v. 17. Nov. 1920 im 2. Teil seiner Abhandlung mit der Zuständigkeit der MEA. in Ausführungen, die nicht unwidersprochen bleiben können, soweit sie die Frage der Aufhebbarkeit bestehender langfristiger Mietverträge von den MEA. entscheiden lassen u. der Rechtspr. der ordentl. Gerichte entziehen wollen.

Die Zuständigkeit der MEA. ergibt sich aus der MSchVO. insbesondere aus § 2 in Verb. m. § 1. Nach § 2 kann auf Anrufen eines Mieters das MEA. über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters u. über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses jeweils bis zur Dauer eines Jahres bestimmen. Nachdem Bayern von der Befugnis des § 6 a. a. O. Gebrauch gemacht hat, ist für Bayern an Stelle des § 2 der dem § 6 der MSchVO. entspr. § 1 der bayer. MinBek. v. 13. Aug. 1920 getreten u. an Stelle des Widerspruchszwangs für den Mieter die Zustimmungsnotwendigkeit des MEA. gesetzt. Der gesetzgeberische Grund der Vorschr. ist Milderung der Folgen der Wohnungsnot durch Beschränkung der Kündigungen, einerlei ob diese erfolgen, um eine Beendigung des Mietverhältnisses herbeiführen, oder um eine Steigerung des Mietzinses zu erzielen, sowie durch Zwang zur Eingehung neuer Mietverträge bei Ablauf der alten.

Die MSchVO. ändert mit der genannten Best. das materielle Recht dadurch ab, daß es die Wirksamkeit der Kündigung von der Zustimmung des MEA. abhängig macht u. daß es dem MEA. die Befugnis verleiht, ein ohne Kündigung ablaufendes Mietverhältnis zu verlängern, wenn der Vermieter nicht vorher die Zustimmung des MEA. zum Ablauf erwirkt hat. Weil aber die LandesZentrBeh. das MEA. nur zu der in §§ 2—4 vorgesehenen Entscheidung und zu Anordnungen nach §§ 5 a, b, c ermächtigen kann, entbehren über diesen Rahmen hinausgehende Anordnungen u. Entscheidungen der Rechtswirksamkeit. Man wollte den MEA. die Entscheidung wirtschaftl. Interessen, die Abwiegung der Interessen von Mieter u. Vermieter, nicht aber die Entscheidung reiner Rechtsfragen anvertrauen. Hiefür spricht auch ihre Zusammensetzung (Laienbeisitzer aus Interessentenkreisen) u. die Tatsache, daß für die Person des Vorsitzenden Befähigung zum Verwaltungsamt genügt. Die Beantwortung der Frage nach der Gültigkeit laufender Verträge, ihrer Aufhebbarkeit wird aber nicht nach wirtschaftl. oder Zweckmäßigkeits-, sondern allein nach Rechtsgründen entschieden. Ist eine Kündigung rechtl. unwirksam, so ist kein Raum für die Beantwortung der Frage nach der wirtschaftl. Zweckmäßigkeit; die Ungültigkeit kann durch keinerlei Erklärung des MEA. ersetzt werden. Daher kann das MEA. nur unter der Voraussetzung, über die Wirksamkeit einer Kündigung entscheiden, daß sie nach dem bürgerl. Recht gültig ist. Das MEA. ist nicht imstande, außerh. des genannten Rahmens selbst Recht zu schaffen u. zivilrechtl. ungültigen Erklärungen Rechtswirksamkeit zu verleihen. Es kann ebensowenig über die Gültigkeit eines Mietvertrags wegen Anfechtbarkeit wie über die Aufhebbarkeit eines laufenden Mietvertrags entscheiden. Das geht auch aus der Begründung zur MSchVO. klar hervor; als Grund, warum der Mietsteigerung nicht bes. gedacht ist, führt sie aus „während des Laufes eines ungekündigten oder unkündbaren Mietverhältnisses kann der Vermieter den Mietzins nicht steigern, auf etwaige Forderungen in dieser Hinsicht braucht der Mieter nicht einzugehen". Daß der Gesetzg. mit Vorbedacht den MEA. die Möglichkeit genommen hat, in bestehende Verträge einzugreifen, ergibt sich auch daraus, daß die PachtSchVO. v. 9. Juni 1920 (RGBl. S. 1193) das PachtEA. ausdrückl. zur Festsetzung eines anderen Pachtzinses ermächtigt, sofern die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse unter Berücksichtigung der persönl. Verhältnisse das Festhalten an dem alten Pachtzins als „eine schwere Unbilligkeit" darstellen oder eine „wirtschaftl. Notlage" herbeiführen. Das Fehlen einer entspr. Best. in der MSchVO. zeigt, daß das Eingreifen in bestehende Mietverträge jedenfalls der Entscheidung des EA. entrückt werden sollte. Entscheidungen der MEA. außerhalb ihrer sachl. Zuständigkeit binden weder die Parteien noch die ordentl. Gerichte. Indem Dispeker diese Grenzen zu weit gezogen u. auf die rechtspolitische Bedeutung der MSchVO. zu wenig eingegangen ist, kommt er zu unrichtigen Schlüssen. Unanfechtbar sind sicherl. nur die Beschlüsse des MEA, welche sich innerh. des Rahmens seiner Zuständigkeit bewegen. Darüber hinausgehende erzeugen keine Rechtswirkung. Ob also die Voraussetzungen für die Aufhebbarkeit eines laufenden Mietvertrages gegeben sind, muß vom ordentl. Gerichte entschieden werden. Mit der Bejahung dieser Frage durch das Gericht ist freil. noch keine rechtswirksame Kündigung ergangen, diese bedarf noch der Zustimmung des MEA.

928 Rechtsanwalt Maximilian Kahn in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Unter welchen Umständen gilt die Weitervererbung der Anwartschaft des Nacherben als ausgeschlossen? Ist der Ausschluß insbes. aus der Berufung von Ersatzerben zu folgern? [1]) [2]) Die Schwestern Clara H. u. Sofie H. haben am 29. Dez. 1915 einen Erbvertrag folgenden Inhalts geschlossen: II. Wer von uns beiden den andern überlebt, ist Alleinerbe des Erstverstorbenen. III. Als Nacherben (= NE.) in das Vermögen, welches bei dem Ableben des Längstlebenden von uns noch vorhanden sein sollte, berufen wir 1. Margarete H., 2. Max H., Abkömmlinge unseres Bruders Max H., 3. unseren Großneffen Ferdinand B., u. zwar zu gleichen Teilen, demnach jeden zu $^1/_3$. Jedem NE. berufen wir als Ersatzerben (= EE.) seine ehel. Nachkommenschaft nach Stämmen. Die Erbl. sind verstorben u. zwar Clara H. am 31. Dez. 1917, Sofie H. am 13. März 1920. Von den unter III berufenen NE. ist Ferdinand B. am 20. März 1918 ohne Hinterlassung ehel. Abkömmlinge gestorben u. auf Grund Test. von seiner Ehefrau Emma geb. R. beerbt worden, die inzw. mit dem Rechtsanwalt Dr. N. eine neue Ehe eingegangen ist. Frau Emma N. hat die Erteilung eines Teilerbscheins nach Clara H. dahin beantragt, daß sie zu $^1/_3$ deren NE. geworden sei. Sie stützt ihr Erbrecht auf § 2108 Abs. 2 BGB.; auf Grund

---

[1]) Entsch. nach § 28 FGG.

[2]) Abkürzungen: NE. = Nacherbe; EE. = Ersatzerbe.

dieser Vorschr. sei das mit dem Tode der Erbl. von ihrem Ehemann erworbene Anwartschaftsrecht bei dessen Tode auf sie übergegangen. Das AG. hat die Erteilung des Erbscheines abgelehnt unter Hinweis auf die angeordnete Ersatznacherbefolge; ein Wille der Erbl., nach dem in Ermangelung ehel. Nachkommenschaft eines wegfallenden NE. dessen Erben an die Stelle der nicht vorhandenen Abkömmlinge treten sollten, sei weder im Erbvertr. noch sonst ausgedrückt. Frau N. legte Beschw. ein u. berief sich auf das Urt. des RG., RGZ 95 S. 97, wonach die Anordnung einer Ersatznacherbfolge den Uebergang des Rechtes des NE. auf Grund des § 2108 Abs. 2 BGB. nicht ohne weiteres ausschließe. Das LG. wies die Beschw. zurück.

Frau N. legte weitere Beschw. ein. Das KammG. war der Ansicht, daß die Tatsachen, aus denen das LG. einen Willen der Erbl., eine Vererblichkeit des Rechtes der NE. auszuschließen, entnehmen zu können glaubt, keine hierzu geeigneten bes. Umstände i. S. der Rechtspr. des RG. (RGZ. 95, 97) darstellten, daß daher vom Standpunkte dieser Rechtspr. aus der Beschw. hätte stattgegeben werden müssen. Das KammG. hätte aber gleichwohl die weitere Beschw. zurückzewiesen, weil es an seiner in dem Beschl. v. 10. April 1919 (JW. 1919, 513[1]; Rspr. OLG. 39, 15) entwickelten Meinung festhielt, daß eine ausdrückl. oder stillschweigende Ersatzberufung von NE. regelmäßig den Willen enthalte, die Vererblichkeit des NE.-Rechts auszuschließen. An der Zurückweisung sah es sich durch die in dem vorbez. Urt. des RG. vertretene Auslegung der §§ 2108 Abs. 2, 2096, 2069 BGB. gehindert. Es hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 28 FGG. dem RG. vorgelegt. Dieses verwarf sie.

Gründe: Das RG. erachtet die weitere Beschw. aus den Gründen des LG. für unbegründet, ohne daß es einer Stellungnahme zu der zw. dem RG. u. dem KammG. bestehenden Meinungsverschiedenheit über das Verhältnis bedarf, in dem §§ 2108 Abs. 2 u. 2096 BGB. zu einander stehen. Das LG. nimmt aus folgenden Gründen an, daß die Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts des Ferdinand B. ausgeschlossen sei. 1. Wenn es der Wille der Erbl. gewesen wäre, daß sich das Anwartschaftsrecht beliebig vererben sollte, dann hätte der Notar, der sicherl. den § 2108 Abs. 2 BGB. gekannt habe, nicht ausdrückl. aufgenommen, daß jedem NE. seine ehel. Nachkommenschaft als EE. berufen sein sollte. 2. Es sei eine Erfahrungstatsache, daß Leute, die keine Nachkommen hätten, nicht wünschten, daß nach ihrem Tode ihr Vermögen in fremde Hände falle, u. es entspreche dem jedem Menschen innewohnenden Gefühl der Zusammengehörigkeit mit seinen Verwandten, daß er mangels bes. Umstände sein Vermögen seiner Blutsverwandtschaft erhalten wolle. Solche bes. Umstände seien nicht dargetan.

Das Bedenken gegen die erste Erwägung des LG. ist berechtigt. Es handelt sich darum, ob die Anordnung der Ersatzberufung nur für den Fall eines Wegfalls der NE. ohne Vererbung ihrer Erbanwartschaft hat vorgenommen oder ob dadurch zugleich eine Vererbung hat ausgeschlossen u. die Ersatzberufung auch für den Fall des Todes der NE. zw. Erbfall u. Eintritt der Nacherbfolge hat angeordnet werden sollen. Hierfür kann aus der bloßen Kenntnis des Notars von der Vorschr. des § 2108 Abs. 2 BGB. kein sicherer Anhalt entnommen werden, solange nicht feststeht, wie der Notar das Verhältnis der §§ 2096 u. 2108 Abs. 1 BGB. aufgefaßt hat. Dagegen kann den Bedenken der weiteren Beschw. gegen die Ausführung 2 nicht gefolgt werden. Zunächst läßt sich die Verwertung der Erfahrungstatsache, daß Erbl. ihr Vermögen lieber Blutsverwandten als Fremden zufallen sehen möchten, als Mittel für die Auslegung nicht beanstanden. Die Besonderheit, die die Heranziehung dieser Erfahrungstatsache rechtfertigt, besteht darin, daß als NE. u. als EE. für diese keine fremden Personen, sondern Blutsverwandte der Erbl. eingesetzt sind, die Erbl. also tatsächlich den Willen, ihr Vermögen ihren Blutsverwandten zuzuwenden, deutl. bekundet haben. Es fragt sich nur noch, ob dieser Wille soweit gegangen ist, daß sie das Vermögen auch bei dem Tode der NE. in der Zwischenzeit zw. Erbfall u. Eintritt der Nacherbfolge ausschließl. ihrer Blutsverwandtschaft haben erhalten wissen wollen, oder ob sie es in diesem Falle haben an die Erben der NE. fallen lassen wollen. Wenn das LG. hierbei die oben mitgeteilte Erfahrungstatsache berücksichtigt u. unter Heranziehung späterer Aeußerungen der Erbl. Sofie H. auf eine Willensrichtung der Erbl. i. S. einer Ausschließung der Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft geschlossen hat, so ist hierin kein Rechtsirrtum zu finden. (Wird ausgeführt).

Dazu kommt noch ein anderer wesentl. Umstand. Nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des LG. sind die unter III des Erbvertr. bezeichneten Verwandten der Erbl. auf deren beiderseitigen Nachl. eingesetzt dergestalt, daß sie den Nachl. der Erstversterbenden als NE. erhalten u. unmittelbare Erben der Letztversterbenden werden. Die Anordnung der Ersatzerbschaft bezieht sich also jedenfalls hinsichtl. des Nachl. der Längstlebenden der Erbl. auf den Zeitpunkt deren Todes, d. h. auf den Zeitpunkt, in dem der Fall der Nacherbfolge in Ansehung des Nachl. der erstverstorbenen Erbl. eintritt. Wenn also die Ersatzerbschaft in Ansehung des Nachl. der Erstversterbenden die Vererblichkeit des Rechtes der NE. gemäß § 2108 Abs. 2 BGB. nicht hätte ausschließen sollen, so wäre bei dem Tode eines NE., der nach der Erstversterbenden, jedoch vor der Längstlebenden starb, der Anteil dieses NE. am Nachl. der Erstverstorbenen auf seine Erben übergegangen; in Ansehung seines Anteils am Nachl. der Letztversterbenden dagegen würden die EE. an seine Stelle treten. Dieses Ergebnis würde dem Willen der Erbl. widersprechen. Sie haben als Gegenstand der Zuwendung „das gesamte beiderseitige, nach der Längstlebenden Tode noch übrig gebliebene Vermögen“ angesehen. Das ist schon aus der Fassung der Best. unter III deutl. zu entnehmen u. später nochmals ausdrückl. ausgesprochen. Die beiden Nachl. sollten also als eine Einheit behandelt u. zu gleichen Teilen unter die als NE. eingesetzten Personen geteilt werden. Danach kann kein Zweifel bestehen, daß nach dem Willen der Erbl. dieselben Personen, die Erben der Längstlebenden werden würden, mit deren Nachl. auch den Ueberrest des Nachl. der Erstverstorbenen als NE. erhalten sollten. Daraus folgt, daß die Einsetzung der EE. für die unter III eingesetzten Verwandten in Ansehung beider Erbschaften auf ein u. denselben Zeitpunkt hat abgestellt werden sollen, näml. auf den Tod der längstlebenden Erbl., auf den die Ersatzberufung nach dieser Erbl. allein abgestellt werden konnte. Sollte aber die Einsetzung der EE. nach dem Willen der Erbl. die Bedeutung haben, daß die EE. auch in Ansehung des Nachl. der Erstversterbenden an die Stelle des eingesetzten NE. treten sollten, sofern dieser bis zu dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge sterben würde, so liegt darin die Ausschließung der Vererblichkeit der mit dem Tode der erstversterbenden Erbl. für die NE. begründeten Erbanwartschaft auf deren Nachlaß für den Fall, daß die NE. vor dem Ableben der überlebenden Erbl. sterben würden. (Beschl. des IV. ZS. v. 11. Juli 1921, IV B 3/21).

5285 — — — n.

B. Zivilsachen.

I.

Der Anspruch auf Mitgliedschaft kann gegen einen eingetragenen Verein auch dann erhoben werden, wenn dieser sittenwidrige oder verbotene Zwecke betreibt. Aus den Gründen: Aus dem Sachverhalt ist nichts zu entnehmen, als daß der Zweck des Vereins z. B. auf einen gegen die guten Sitten u. das Strafgesetz (näml.

§§ 284^{2}, 284^{a} StGB. i. d. F. v. 23. Dez. 1919) verstoßenden Zweck gerichtet ist u. daß der Kl. sich selbst an der Förderung dieses Zweckes beteiligt hat. Aus diesem Sachverhalt kann nicht gefolgert werden, daß dem Kl. nicht das Recht zusteht, dem Verein als Mitglied zugerechnet zu werden. Denn es ist zu beachten, daß der Verein, dessen satzungsmäßiger Zweck „die Pflege der Geselligkeit" ist, im Vereinsregister eingetragen ist u. kraft dieser Eintragung die Rechte einer rechtl. anerkannten jurist. Person erlangt hat. Die Rechtsgültigkeit des bekl. Vereins kann solange nicht in Frage gestellt werden, als er nicht die Rechtsfähigkeit nach §§ 42 ff. BGB., dem öffentl. Vereinsrecht (§§ 1, 2 VerG. v. 19. April 1908) oder auf Grund Löschung im Vereinsregister gemäß §§ 159, 142, 143 FGG. verloren hat. Das ist vom RG. im übrigen auch für alle die Fälle anerkannt, wo es schon z. Z. der Eintragung des Vereins an einer wesentl. Voraussetzung für die Eintragung gefehlt hat (RGZ. 81, 206) u. insbes. auch für den Fall, daß der Zweck des Vereins von vornherein verbotswidrig war (Gruchot 65, 60). Aus der Rechtsgültigkeit des Vereins folgt aber eine Rechtsverbindlichkeit, daß jedem Mitglied des Vereins gegenüber diesem selbst ein Anspruch zustehen muß, als Mitglied anerkannt zu werden, sofern die satzungsmäßigen Bedingungen der Zugehörigkeit erfüllt sind. Es kann aber auch mithin auf Grundl. der Feststellungen dem Kl. der prozessuale Rechtsschutz nicht versagt werden. Ein beachtl. Interesse an der Feststellung seiner Mitgliedschaft ergibt sich für den Kl. schon mit Rücksicht darauf, daß ihm anderenfalls die Möglichkeit verschränkt wäre, die dem Mitgliede im Falle der Auflösung des Vereins oder der Entziehung seiner Rechtsfähigkeit kraft Gesetzes (§ 45 Abs. 3 BGB.) zustehenden Ansprüche auf seinen Anteil an dem Vereinsvermögen geltend zu machen. (Urt. d. IV. ZS. v. 9. Juni 1921, IV 488/20).

5286 — — — n.

II.

Grenzen der Anwendung des § 154 BGB. Aus den Gründen: § 154 BGB. kann dem angefochtenen Urt. nicht zur Stütze dienen. Nach ihm ist allerdings ein Vertrag im Zweifel nicht geschlossen, solange sich nicht die Parteien über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer von ihnen eine Vereinbarung von ihnen getroffen werden sollte. Allein die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschr. liegen hier nicht vor. Denn dazu genügt es nicht, wenn der Bekl. bei der Abgabe seines Angebots nur die Absicht hatte, mit dem Kl. noch eine Vereinbarung wegen der Hypotheken zu treffen. Vielmehr war weiter erforderl., daß er diese Absicht bei der Abgabe des Angebots dem Kl. gegenüber erklärte. Eine ausdrückl. oder stillschweigende Erklärung in diesem Sinne ist aber nicht einmal behauptet. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 154 BGB. (Urt. des V. ZS. v. 25. Juni 1921, V 79/21). — — — n.

5276

III.

Ergänzende Auslegung eines Bierlieferungsvertrags. Aus den Gründen: Ob der Klageanspruch gerechtfertigt ist, hängt davon ab, wie § 8 des Vertr. zu verstehen ist, der dem Rechtsvorgänger der Bekl., Rudolf K., die Pflicht auferlegte, die Pächter der der Verkäuferin, Firma K. gehörenden Wirtschaften auf 15 Jahre zum Bezuge des Bieres von der Kl. zu verpflichten. Wäre es richtig, daß sich die von K. eingegangene Verbindlichkeit zugleich auf die Verpflichtung zur Bindung etwaiger Käufer der Wirtschaften erstrecken u. daß solches Vertragsinhalt werden sollte, dann läge eine Zuwiderhandlung gegen den Vertrag vor, weil die Bekl. beim Verkaufe des Schützenhauses zu St. die Käuferin nicht zum Bierbezuge von der Kl. verpflichtet hat. Mit dem LG. muß im Gegensatze zum BGer. angenommen werden, daß die von der Kl. gewollte u. vom BerG. gebilligte Ausdehnung der Vertragsbest. auch für Fälle des Verkaufs nicht mögl. ist. Das BerG. führt u. a. aus: „Der für sich betrachtete, zu Auslegungszweifeln keinen Anlaß gebende Wortlaut einer Erklärung überhebe den Richter nicht der Pflicht, den wahren Willen der Parteien unter Berücksichtigung des § 157 BGB. aus allen Aeußerungen u. Tatsachen zu erforschen, die einen Schluß auf den wahren Inhalt der beiderseitigen Erklärungen ermöglichen, u. gegebenenfalls einen mit dem gewöhnl. Wortsinne nicht übersteigenden Vertragsinhalt festzustellen, selbst wenn die Vertragschließenden nicht vereinbart hätten, daß einem bestimmten Ausdrucke eine andere als die regelmäßige Bedeutung zukommen solle. Es genüge, daß den Vertragschließenden nach Lage der Umstände zum Bewußtsein haben kommen können, daß dem gewählten Willensausdrucke vom Erklärenden eine andere als die gewöhnl. Bedeutung beigelegt worden ist; dies habe selbst dann zu gelten, wenn der Erklärungsempfänger für seine Person die der Willenserklärung zugrunde liegende anderweite Bedeutung nicht erkannt u. deshalb zur Anfechtung seiner etwa erforderl. Annahmeerklärung wegen Irrtums über den Inhalt berechtigt gewesen sein sollte." Das BerG. hat weiter erwogen, daß sich die Kl. im vorliegenden Falle dagegen habe schützen wollen, daß in den sämtl. Wirtschaften der Firma K. anderes Bier als das ihrige verschänkt werde, u. diese Absicht habe sie auch in einer für den anderen Teil erkennbaren Weise genügend ausgedrückt. Nun hat allerdings der Richter gemäß § 133 BGB. den wirkl. Willen bei Auslegung einer Willenserklärung zu erforschen u. darf dabei nicht an dem buchstäbl. Sinne des Ausdrucks haften; ferner hat er gemäß § 157 Verträge so auszulegen, wie Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Ferner dürfen bei der Auslegung die Vorverhandlungen, die begleitenden Umstände, sowie der wirtschaftl. Zweck mitberücksichtigt werden u. § 157 bietet dem Richter u. U. auch die Befugnis zu einer ergänzenden Auslegung. Indes hier hat das BerG. seine Auslegungsbefugnisse überschritten. Sieht man recht zu, so hat sich das BerG. nicht darauf beschränkt, den gegebenen, von ihm selbst als zweifelsfrei erachteten Ausdruck der Willenserklärung auszulegen u. ihm eine andere Bedeutung beizulegen, als der Wortlaut besagt, er hat vielmehr in die vorhandene Willenserklärung ergänzungsweise u. zusätzlich noch etwas hineingelegt, was in ihr nicht zu finden ist. Denn der BerR. läßt es nicht nur dabei bewenden, daß eine Verpflichtung zur Bindung der Pächter begründet worden ist, sondern er fügt noch hinzu, daß außerdem auch die Verpflichtung zur Bindung der Käufer im Sinne des Vertrags liege. Für eine solche Auffassung bietet aber der klare u. nur eindeutige Wortlaut der Best keinen Anhalt (vgl. RGZ. 57, 204; 71, 115, 223). Auch § 157 gestattet nicht, ergänzungsweise den Vertragsgegenstand zu erweitern (RGZ. 87, 216), sofern nicht die Vertragsbest. eine ausfüllbare u. ergänzungsfähige Lücke enthält. Von einer solchen kann hier aber nicht gesprochen werden, da § 8 den Verpflichtungsfall völlig bestimmt u. ausreichend begrenzt u. einen Verpflichtungsfall vorsieht, der allein für sich einen vernünftigen Sinn hatte. Ueberdies besteht kein genügender Anhalt dafür, daß der Erbl. der Bekl., Rudolf K., der den Vertrag namens der Firma K. geschlossen hat, sich überhaupt dazu verstanden hätte, auch die vom Kl. jetzt geltend gemachte Verpflichtung mit zu übernehmen, falls der Kl. solches zur Bedingung für den Vertragsabschluß gefordert hätte. Sonach ist ungewiß, ob der Vertrag nicht gescheitert wäre, wenn dem K. auch die Verpflichtung zur Bindung der Käufer zugemutet worden wäre. Wohl konnte der Kl. noch mehr gedient sein, wenn die Käuferin auch die weitergehende Verpflichtung übernommen hätte. Aber daß sie das gefordert hätte,

ist nicht einmal behauptet. Es heißt zwar im Urt, daß die Kl. sich dagegen habe schützen wollen, daß in den sämtl. Wirtschaften der Firma K. ein anderes Bier als das ihrige verschänkt werde, u. daß die Kl. diese Absicht auch für den Vertragsgegner erkennbar ausgedrückt habe. Aber wie das geschehen sein sollte, dafür fehlt es an jedem Anhalte, insbes. dafür, daß dem Vertragsgegner auch die Erstreckung der Verpflichtung auf den Verkaufsfall erkennbar gemacht worden sei. Keinesfalls kann es ausreichen, daß es vom Standpunkte des Grundsatzes von Treu u. Glauben u. von dem eines verständigen Menschen aus betrachtet, ohnehin schon zum Bewußtsein auch des Verkäufers hätte kommen „können", daß die Kl. der Willenserklärung eine andere Bedeutung beigelegt habe, als die der Erklärung nach ihrem gewöhnl. Sinne entsprechende. Zwar muß jeder Teil eine Erklärung dann so gelten lassen, wie sie vom anderen Teil gemeint war, wenn sie nach Treu u. Glauben u. nach der allgem. Auffassung des Verkehrs auch wirkl. so zu verstehen war, wie sie gemeint war, gleichgültig, ob der Vertragsgegner die Willensmeinung auch wirkl. zutreffend verstanden hat (RGZ 67, 433; 68, 128; 86, 88; 88, 428; 91, 426). Indes dieser Grundsatz versagt hier, weil die Erklärung der Kl. nach Treu u. Glauben u. nach der allgem. Verkehrsanschauung nicht so hat verstanden werden müssen, daß damit auch die Verpflichtung zur Bindung der Käufer gewollt sei. (Urt. d. V. ZS. v. 15. Juni 1921, V 78/21).

5292 — — — n.

IV.

Abstrakte Schadensberechnung bei Kauf zum eigenen Gebrauche. Der Kl. verlangte von der Bekl. wegen Nichtlieferung eines Drehstrommotors, zu dessen Lieferung diese rechtskräftig verurteilt worden war, SchE. in Höhe des Unterschieds zw. Marktpreis u. Vertragspreis. Die Bekl. wurde verurteilt, ihre Rev. zurückgewiesen.

Gründe: Die Bekl. macht geltend, der Kl. habe den Motor zur Verwendung in seiner Fabrik gekauft u. sich bald darauf durch Ankauf eines anderen, billigeren Motors eingedeckt, u. folgert daraus, daß er nur den Ersatz des konkreten Schaden d. h. den Unterschied zw. dem Preise des Deckungskaufes u. dem Vertragspreise berechnen dürfe. Diese Folgerung ist jedoch unbegründet. Die abstrakte Schadensberechnung, die den Marktpreis berücksichtigt, beruht auf der dem § 252 BGB. entspr. Erwägung, daß der Käufer die Ware bei rechtzeitiger Lieferung voraussichtl. um diesen Marktpreis hätte weiterverkaufen können. Daß der Käufer die Ware zum Zweck des Weiterverkaufs gekauft hatte, ist dazu nicht erforderlich. Die abstrakte Schadensberechnung wird deshalb nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer die Ware zum eigenen Gebrauche gekauft hat. Die Entsch. des II. ZS. in RGZ. 99, 46 steht nicht entgegen. Dort wird nur ausgeführt, daß die Vermutung der Möglichkeit gewinnbringender Veräußerung entkräftet werde, wenn ausnahmsweise Umstände vorliegen, die eine solche Veräußerung als ausgeschlossen erscheinen lassen, u. es wird ein Ausnahmefall dieser Art für gegeben erachtet, weil für den damaligen Käufer, die Heeresverwaltung, eine andere Verwertung des Kaufgegenstandes als zur Versorgung der Truppen nicht in Frage gekommen sein würde. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor, wo es sich um einen Kaufvertrag unter Kaufleuten handelt. Vielmehr nimmt das BG. zutreffend an, der Umstand, daß der Kl. den Motor für seinen Fabrikbetrieb benutzen wollte, sei keine Tatsache, welche die alsbaldige gewinnbringende Veräußerung ausgeschlossen habe. Daß dem Käufer, der nur zum eigenen Gebrauche gekauft hat, die abstrakte Schadensberechnung nicht schon wegen dieses Umstandes zu versagen ist, hat der I. ZS. unter ausdrückl. Ablehnung der abweichenden Meinung von Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 S. 253 (gegen diese auch Staub-Könige HGB. Anh. zu § 374 Anm. 60) — in RGZ. 101, 217 eingehend dargelegt u. auch der II. ZS. steht, wie RGZ. 101, 240 ergibt, auf diesem Standpunkt. Die Bekl. ist daher mit Recht zum Ersatze des Unterschiedes zw. Marktpreis u. Vertragspreis verurteilt worden. (Urt des III. ZS. v. 21. Juni 1921, III 7/21).

5289 — e —

V.

Welche Rechtslage entsteht, wenn von zwei aufeinanderfolgenden Grundstücksveräußerungen die zweite nach der Bek. v. 15. März 1918 genehmigt wird, die erste aber nicht? Durch not. Vertr. v. 20. Febr. 1920 verkaufte der Kl. ein GrSt. an den Güteragenten K. Letzterer verkaufte es am 23. März 1920 an die Bekl. weiter. Die Veräußerungen bedurften der Genehmigung (= Gen.) des Landrats (= LR.). Dieser hat die Gen. des Vertr. zw. Kl. u. K. versagt, dagegen den Vertr. zw. K. u. den Bekl. genehmigt. Der Kl. machte geltend, daß durch die Versagung der Gen. der erste Kauf hinfällig geworden sei. Da die Bekl. bereits den Besitz des Grundstückes erlangt hatten, verlangte er Räumung. LG. u. OLG. gaben statt. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Nach der Bek. des RK. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtsch. GrSt. (RGBl. 123) hat die zuständige Behörde nicht lediglich eine Feststellung darüber zu treffen, ob einem Eigentumsübergang an einem GrSt. vom landwirtschaftl. Standpunkt aus oder im allgem. staatl. Interesse Bedenken entgegenstehen, sondern bestimmte Rechtsgeschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Gen. der Behörde. Hier lagen zwei Vertr. vor, wonach das GrSt. zunächst von dem Kl. an K. und dann von diesem an die Bekl. veräußert wurde. Durch die Gen. des zweiten Kaufs ist aber kein Anspruch der Bekl. auf Ueberlassung des GrSt. gegenüber dem Kl. begründet worden. Hierzu hätten beide Vertr. der Gen. bedurft. Der LR. nahm an, daß er die Berechtigung des K. zum Verkauf nicht zu prüfen, die Verwaltungsbeh. vielmehr bloß darauf zu achten habe, ob einer der Versagungsgründe des § 3 vorläge. So war aber kein Recht der Bekl. auf Auflassung zu begründen; denn der genehmigte Vertr. zw. K. u. den Bekl. schwebte in der Luft, nachdem der Vertr. zw. dem Kl. u. K. nicht genehmigt war. Eine stillschweigende Gen. des ersten Vertr. durch die Gen. des zweiten konnte nicht angenommen werden, da die Gen. des ersten ausdrückl. versagt war. Auch wenn der zweite Vertr. bereits am 23. Febr. 1920 geschlossen u. gleichzeitig mit dem ersten an den LR. eingereicht wurde, so würde hieraus nichts zugunsten der Bekl. zu entnehmen sein. Denn gerade die gleichzeitige Entscheidung spräche dafür, daß der LR. mit der Gen. des zweiten Vertr. nicht auch den ersten genehmigt hat. Ein Widerspruch zw. den Verfügungen des LR. ist nicht notwendig vorhanden. Der LR. nahm an, daß es Sache der Beteiligten sei, die erforderl. Rechtsgeschäfte vorzunehmen, um den beabsichtigten Erfolg zu erreichen, daß es ihn aber nichts anginge, ob dieser eintrete. Es kann dahingestellt bleiben, ob der LR. mit dem zweiten Vertr. den ersten gar nicht mehr hätte genehmigen dürfen, weil er die Genehmigung zu dem ersten bereits versagt hatte u. er seine Verfügung nicht mehr abändern durfte. Es könnte hierbei erhebl. sein, ob bei der Gen. des zweiten Vertr. die Versagung der Gen. des ersten den Beteiligten bereits bekannt gemacht war. Wenn aber auch die Entscheidung über beide Vertr. gleichzeitig oder unmittelbar hintereinander erfolgte, hat der LR. trotz der Gen. des zweiten Vertr. die Versagung des ersten ausdrückl. ausgesprochen u. dem Antragsteller bekannt gemacht, diese auch auf Vorstellungen hin aufrecht erhalten. Der erste Vertr. ist sonach nicht wirksam geworden. Der LR. wollte dem Erwerb des GrSt. durch K. entgegentreten, hatte aber gegen den Erwerb durch die Bekl. nichts einzuwenden.

Es mag sein, daß sich der Erfolg, den der LR. hiernach billigte, anders hätte erreichen lassen, z. B. dadurch, daß der erste Vertr. nur unter der Auflage genehmigt wurde, daß die Rechte des K. auf Erwerb an die Bekl. abgetreten würden u. die Auflassung nur an die Bekl. erteilt werden dürfe. Dies ist aber nicht geschehen. Weder K. noch die Bekl. haben daher ein Recht auf Ueberlassung des GrSt. Dem Verlangen des Kl. nach Räumung des GrSt. steht auch der Einwand der Arglist nicht entgegen. (Urt. d. V. ZS. v. 2. Juli 1921, V 533/1920). — — — n.

5293

VI.

Rückgriffsklage beim Verrechnungsscheck (= VSch.). Darf der Gegenwert eines VSch. bar ausgezahlt werden? Feststellung eines Gewohnheitsrechts. Die Bekl. stellte einen Scheck aus, durch welchen sie die Bank für Th., Filiale S. anwies, 25000 *M* an G. in D. oder Ueberbringer zu zahlen. Sie setzte auf den Scheck den Vermerk: „nur zur Verrechnung" u. übergab ihn dem K., damit er ihn dem G. aushändige. Das tat K. nicht. Er begab sich vielmehr zu der Filiale der Kl., überließ ihr den Scheck u. erhielt von ihr 23000 *M* bar u. 2000 *M* durch Ueberweisung auf sein Konto. Als die Kl. den Scheck bei der Bank für Th. vorlegte, verweigerte diese die Einlösung, weil die Bekl. den Scheck inzwischen gesperrt hatte. Auf die Rückgriffsklage der Kl. ist die Bekl. in beiden Inst. verurteilt worden. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: 1. Die Frage, ob die Rückgriffsklage auch bei einem VSch. auf Zahlung gerichtet werden darf, hat das RG. bejaht (RGZ. 95, 241). Daran wird festgehalten. 2. Die Rev. verkennt nicht, daß § 14 ScheckG. nur dem Bezogenen verbietet, einen VSch. durch Barzahlung einzulösen, sie meint aber, daß sich in Ergänzung des Ges. ein allgem. Gewohnheitsrecht (= GWR.) dahin gebildet habe, daß der Gegenwert eines VSch. überhaupt nicht bar ausgezahlt werden dürfe. Der BerR. hat dieses GWR. für nicht feststellbar erachtet. Die Rev. rügt, daß insoweit der BerR. das Ergebnis einer schlüssig beantragten Beweiserhebung unzulässig vorweggenommen habe; die Bekl. habe sich auf das Gutachten der Handelskammer in Frankfurt a/M. bezogen, dieses hätte erfordert werden müssen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO., auf den die Rev. hier anspielt, bezieht sich schon dem Wortlaut nach nur auf tatsächl. Behauptungen. Zu diesen gehören nicht Ausführungen der Parteien über das geltende Recht. Dessen Kenntnis muß der Richter in der Regel besitzen oder sich von Amts wegen verschaffen. Inwiefern Rechtssätze ausnahmsweise eines Beweises bedürfen, bestimmt § 293 ZPO. Zu dem beweisbedürftigen Recht gehören danach auch die G.-WR.e, aber auch sie nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei der Ermittelung der beweisbedürftigen Rechtsnormen ist dem Richter durch § 293 Satz 2 vollständig freie Stellung gegeben. Namentl. ist er nicht verpflichtet, den angebotenen Beweis über ein angebl. GWR. zu erheben, von dessen Nichtbestehen er unmittelbar Kenntnis hat (RGZ. 3, 149). Ebenso hat das RG. in dem gleichliegenden Falle des ausl. Rechts entschieden, daß das Gericht Beweis über dessen Inhalt nicht zu erheben braucht, wenn es ihn ohnehin schon zu kennen überzeugt ist (RG. 10, 169). Das Verfahren des BerR., der das Nichtbestehen des von der Bekl. behaupteten GWR. mit der Wendung „nicht feststellbar" aus eigener Sachkunde festgestellt hat, ist danach nicht zu beanstanden. Aber auch das materielle Recht ist durch die Stellung des BerR. nicht verletzt. Das behauptete GWR. besteht nicht. Im Schrifttum u. in der Rechtspr. wird es übereinstimmend verneint u. es wird angenommen, daß eine Bank, welche einen VSch. zum Inkasso erhält, rechtl. nicht gehindert ist, dem Vorlegenden den Betrag des Schecks sofort bar auszuzahlen (Breit, Pflichten u. Rechte des Bankiers unter dem ScheckG. S. 37), daß die rechtl. Möglichkeit, einen VSch. durch Weitergabe an einen Dritten zu verwerten u. dabei bares Geld zu erlangen, sich nicht bestreiten läßt (LZ. 1920, 866 Nr. 7), daß auf dem Wege bis zum Bezogenen auch ein VSch. gegen bare Erstattung seines Wertes begeben werden kann (Conrad, Hdbch. d. ScheckR. 174). (Urt. des V. ZS. v. 10. Aug. 1921, V 260/21). — — — n.

5277

VII.

Zum Begriffe des Kettenhandels. Die Kl., Käuferin, forderte von der bekl. Verkäuferin SchE. wegen Nichterfüllung eines im Sept. 1919 abgeschlossenen Kaufes von 400 Ztr. Serabella. Die Inst. verwarfen den von der Bekl. erhobenen Einwand des Kettenhandels (= KH.) u. gaben der Klage statt. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Mit Recht nimmt das BG. an, daß die Tatsache allein, daß die Kl. sich als Zwischenglied zw. dem Großhandel der Erzeugungsgebiete u. dem der Absatzgebiete betätigt hat, nicht genügt, um die Voraussetzungen eines KH. zu erfüllen, zumal ihr Sitz, Stettin, ein Hauptort für den Handel mit Serabella u. anderen Futterpflanzen sei, daß es also der Darlegung bes. Umstände bedürfte, die das Dazwischentreten der Kl. als wirtschaftl. unfruchtbar u. preissteigernd erscheinen ließen, um die Annahme eines KH. zu begründen. Nicht begründet ist die Ausführung der Rev., daß ein unmittelbarer Verkehr zw. dem Großhandel der Erzeugungs- u. dem der Absatzgebiete erfordert werden müsse u. daß bei der Prüfung der Frage, ob ein KH. vorliege, die Friedensverhältnisse u. damit auch die Tatsache, daß Stettin der Sitz des Handels in Serabella gewesen sei, ausscheiden müßten. Wie bereits im Urt. des II. ZS. v. 4. Mai 1920 (RGZ. 99, 51) ausgeführt ist, entspricht es im allgem. gerade dem Interesse einer geordneten Wirtschaft, Einrichtungen des normalen Handels, die sich im Frieden für die Warenverteilung bewährt hatten, auch im Kriege beizubehalten. Wenn sich in Friedenszeiten bei unbehindertem Wettbewerb die Einrichtung eines solchen Zwischenglieds zw. dem Großhandel des Erzeugungs- u. dem des Absatzgebiets eingeführt u. erhalten hatte, so spricht das für die wirtschaftl. Zweckmäßigkeit einer solchen Einrichtung. War sie aber in den wirtschaftl. Verhältnissen begründet, so blieb sie dies, wie zunächst anzunehmen, auch während des Krieges; ja eine Ausschaltung dieser Umschlagstelle konnte gerade während der Kriegsverhältnisse zu einer Erschwerung des Warenaustausches u. zu einer Preissteigerung führen. Ueberhaupt aber bedarf die Annahme eines KH. auch bei Geschäften innerh. des Großhandels der bes. Darlegung, wenn sie zw. Händlern geschlossen werden, die an verschiedenen Plätzen wohnen (vgl. RGZ. 101, 371). Solche bes. Umstände darzulegen, welche hier den Einwand des KH. hätten begründen sollen, war Sache der Bekl. Das BG. war nicht verpflichtet, sie dazu aufzufordern; eine Verletzung des § 139 ZPO. liegt deshalb nicht vor. (Urt. des III. ZS. v. 14. Juni 1921, III 530/20). — e —

5288

VIII.

Rechtshilfe (= RH.) gegenüber den Spruchkommissionen (= SprK.) für Auslandsschäden. Keine Beschwerde an das Reichsgericht bei Verweigerung. Gründe: Die gemäß der Bek. der Reichsregierung, betr. Verfahren für die Zuwendung von Reichsmitteln an Deutsche für Schäden im Ausland, v. 15. Nov. 1919 (RGBl. S. 1891) gebildete SprK. hatte das AG. B. um eidl. Vernehmung eines Zeugen ersucht. Dieses AG. hatte das Ersuchen abgelehnt, weil die SprK. selbst zur Erhebung dieses Beweises befugt sei. Auf

die Vorstellung der SprK. entschied das OLG., daß das AG. nicht gehalten sei, dem Ersuchen der SprK. nachzukommen. Die Beschwerde hiergegen ist unzulässig. Die §§ 157 ff. GVG. betreffen, wie der Wortlaut des § 157 unzweifelhaft ergibt, nur die RH. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten u. in Straff., wie nach § 2 EGGVG. die Vorschr. des GVG. überhaupt nur für die ordentl. streitige Gerichtsb. u. deren Ausübung gelten. Zur Ausdehnung dieser Vorschr. auf die RH. gegenüber anderen Behörden als den Gerichten u. auf andere Rechtsverhältnisse als die der ordentl. streitigen Gerichtsb. bedürfte es einer gesetzl. Best., wie sie in § 2 FGG., § 61 des GewGG. u. anderen Ges. ausdrückl. getroffen u. nach der Rechtspr. des RG. (RGZ. 33, 423; 64, 178; Gruchot 50, 1044) auch in § 32 des PatG. v. 7. Apr. 1891 enthalten ist. Insbes. bedürfte es eines Reichsgesetzes, um die Zuständigkeit des RG. zur Entscheidung über die Beschw. gegen einen die RH. für unzulässig erklärenden Beschluß eines OLG., wie sie in § 160 Abs. 1 Satz 3 GVG. für die ordentl. streitige Gerichtsb. gegeben ist, auf Angelegenheiten anderer Art zu übertragen (JurW. 1896, 145; LZ. 1913, 85; RGZ. 55, 275; 57, 397). Hier handelt es sich um eine Angelegenheit außerhalb der ordentl. streitigen Gerichtsb. Eine gesetzl. Vorschr., welche die Anwendung des § 160 Abs. 1 Satz 3 GVG. rechtfertigen könnte, besteht nicht. Auch § 8 der Bek. v. 15. Nov. 1919, welcher anordnet, daß die Gerichts- u. Verwaltungsbehörden innerh. ihrer Zuständigkeit dem Ersuchen der SprK. u. ihrer Vorsitzenden um RH. zu entsprechen haben, soweit nicht bes. gesetzl. Best. entgegenstehen, enthält keinen Hinweis auf die §§ 157 ff. GVG. Es würde aber der Reichsregierung auch die Befugnis fehlen, durch bloße Verwaltungsvorschr. die durch § 160 Abs. 1 Satz 3 GVG. geschaffene Zuständigkeit des RG. zu erweitern. Aus dem Reichsges. betr. einen Anleihekredit für das Rechnungsjahr 1919 usw., vom 29. Aug. 1919 (RGBl. S. 1491), zu dessen Ausführung die Bek. v. 15. Nov. 1919 bestimmt war, läßt sich eine Ermächtigung der Reichsregierung zum Erlasse einer die Zuständigkeit des RG. regelnden RechtsVO. schlechterdings nicht herleiten. Den Erfordernissen solcher gesetzl. Vorschr., welche die Reichsregierung zum Erlasse von VO.-en mit Gesetzeskraft ermächtigen, wie z. B. § 28 (vgl. Abs. 2 daselbst) des AG. z. FrVertr. v. 31. Aug. 1919 (RGBl. S. 15.0), § 8 des RG. über die Vergütung von Leistungen für die feindl. Heere im besetzten Reichsgebiet usw. v. 2. März 1919 (RGBl. S. 261) u. § 1 des RG. über eine vereinfachte Form der Gesetzg. f. d. Zwecke der Uebergangswirtsch. v. 17. April 1919 (RGBl. S. 394) ist schon deshalb nicht genügt, weil die Zustimmung des Reichsrats zum Erlasse der Bek. v. 15. Nov. 1919 nicht nachgesucht worden ist (vgl. Art. 77, 179 Abs. 2 der RV. v. 11. Aug. 1919). Das RG. ist somit zur Entscheidung auf die Beschw. nicht zuständig. Es unterliegt deshalb nicht seiner Prüfung, ob das AG, sei es auf Grund der Bek. v. 15. Nov. 1919, sei es auf Grund des § 38 der preuß. VO. über die anderweite Organisation der Ger. v. 2. Jan. 1849 (GS. S. 1) verpflichtet war, dem Ersuchen der SprK. nachzukommen. (Beschl. des IV. ZS. v. 27. Juli 1921, IV B 4/21).

5280 — — — n.

IX.

Zulässigkeit der Berufung bei nachträglicher Beschränkung des Antrags auf den Kostenpunkt (ZPO. § 99 Abs. 1). Die Kl. hatte durch Vertr. v. 6. Febr. 1918 dem Bekl. für die Zeit v. 1. Apr. 1918 bis 1. Okt. 1924 die Bewirtschaftung des „Winzerkellers" in L. übertragen. Sie klagte auf Räumung der Wirtschaft mit der Begründung, daß sie im März 1919 für Ende Sept. 1919 gekündigt habe. Der Bekl. bestritt die Wirksamkeit der Kündigung. Das LG. entsprach dem Antrag der Kl. durch Urt. v. 10. Nov. 1919 u. verurteilte den Bekl. in die Kosten. Dieser räumte auf Verlangen der Kl. am 11. Nov. 1919, legte aber im Dez. 1919 Berufung ein mit dem Antrag auf Klagabweisung. Das BG. verwarf die Berufung als unzulässig. Das RG. erklärte sie für zulässig.

Gründe: Der Bekl. hat in der BerVerh. ausgeführt, er bestreite zwar nach wie vor die Rechtmäßigkeit u. Wirksamkeit der Kündigung der Kl. u. halte daran fest, daß der Vertr. v. 6. Febr. 1918 bis zum 1. Okt. 1924 fortbestehe; aus wirtschaftl. Gründen habe er jedoch kein Interesse mehr daran, daß ihm der von ihm am 11. Nov. 1919 geräumte Winzerkeller wieder überlassen werde, u. er beantrage deshalb nur noch, der Kl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Das BG. knüpft an diese Erklärungen folgende Erwägungen: Möge der Bekl. auch am 11. Nov. den Winzerkeller nur unter dem Drucke der drohenden Zwangsvollstreckung geräumt haben, so habe er doch nach der Einlegung der Berufung den Streit zur Hauptsache von selbst aufgegeben; hierin liege ein Verzicht auf das Rechtsmittel gegen die Entsch. in der Hauptsache u. der Bekl. habe sich sonach des Rechts begeben, eine Abänderung des allein noch in Streit gebliebenen Kostenpunktes zu verlangen, so daß die Berufung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO. als unzulässig erscheine. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht angegriffen. Die bezeichnete Vorschr. will verhindern, daß die Entsch. der höheren Inst. über die Kostenfrage mit der unangefochten u. deshalb wirksam bleibenden Entsch. der früheren Inst. zur Hauptsache in Widerspruch tritt. Diese Möglichkeit ist nicht gegeben, wenn sich nach der Einlegung des Rechtsmittels der Rechtsstreit in der Hauptsache durch Tilgung der streitigen Forderung oder sonstwie erledigt. Das RG. hat deshalb in ständiger Rechtspr. daran festgehalten, daß durch eine solche Veränderung der Streitlage die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung nicht berührt wird. Das Gegenteil hat es gemäß dem Grundgedanken des § 99 Abs. 1 zwar angenommen, wenn eine Partei, ohne daß ein solcher Wegfall des Streitgegenstandes vorliegt, die Anfechtung der Entsch. in der Hauptsache nicht aufrecht erhält, vielmehr nachträgl. nur noch die Kostenentscheidung beanstandet, weil in einem solchen Verhalten ein Verzicht auf das Rechtsmittel in der Hauptsache zu finden sei. Allein um eine solche bes. Gestaltung handelt es sich hier nicht. Der Bekl. hat durch seine Erklärung, daß er an der Wiederüberlassung des Winzerkellers kein Interesse mehr habe, die am 11. Nov. bewirkte, nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgte Räumung in eine endgültige verwandelt, den Kl. also klaglos gestellt. Der Gegenstand des Rechtsstreits hat damit seine Erledigung gefunden u. die Beschränkung des Antrags auf den Kostenpunkt war eine notwendige Folge dieser Veränderung der Sachlage. Als eine freiwillige Abstandnahme von dem Angriff auf die Sachentscheidung des LG. kann sie daher nicht aufgefaßt werden. Von einer solchen kann umsoweniger die Rede sein, als der Bekl. die Rechtmäßigkeit der Kündigung der Kl. bis zuletzt bestritten u. dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er die vom LG. ausgesprochene Verurteilung nicht als zu Recht ergangen anerkenne. Nicht weil er sich bei der landgerichtl. Entsch. zur Hauptsache beruhigen wollte, sondern weil diese durch seine Erklärung gegenstandslos geworden war, ließ er den Angriff auf sie fallen u. begnügte er sich nachträgl. mit der Beanstandung der Kostenentscheidung. Das BG. hat hiernach die Berufung mit Unrecht als unzulässig verworfen. (Urt. des III. ZS. v. 8. Juli 1921, III 48/21). — e —

5291

A. Strafsachen.

I.

Verzeihung hindert nicht die Strafverfolgung wegen Ehebruchs. Aus den Gründen: Der Tatrichter hat eine Verzeihung für erwiesen erachtet u. angenommen, daß deren Geltendmachung im Ehescheidungsprozeß zufolge eines von der Angekl. ihrem Ehemann gegebenen Versprechens unterblieben sei. Mit Recht geht aber die Strafk. davon aus, daß dadurch die rechtl. Beurteilung u. die Strafbarkeit des Ehebruchs nicht berührt werde, wenn auch durch die Geltendmachung der Verzeihung die Ehescheidung hätte verhindert werden können u. in diesem Fall die Voraussetzung der Verfolgbarkeit des Ehebruchs nicht entstanden wäre. Durch die Verzeihung des verletzten Ehegatten erlischt dessen Recht, auf Scheidung zu klagen, nicht aber die Rechtswidrigkeit u. Strafbarkeit des Ehebruchs; sobald zu dessen Verfolgung aus einem Ehescheidungsurteil die Voraussetzungen erwachsen sind, steht der Bestrafung kein Bedenken entgegen, auch wenn durch rechtzeitige Berufung auf die Verzeihung die Abweisung des Scheidungsbegehrens hätte herbeigeführt werden können. Daher kann weder das Antragsrecht des Ehegatten noch die Bestrafung der Täter dadurch in Frage gestellt sein, daß nachträgl. im Strafverfahren die Verzeihung geltend gemacht u. nachgewiesen wird. (Urt. des I. StrS. v. 16. Juni 1921, I D 315/21). — — — n.

5302

II.

Versuch der Kuppelei nach § 181 Nr. 2 StGB. Aus den Gründen: Versuch des Verbr. gegen § 181 Nr. 2 StGB. ist denkbar; das ist um so unbedenklicher anzunehmen, als die abgeänderte Fassung des § 181 Nr. 2 StGB. (Ges. v. 25. Juni 1900) nunmehr jeden Zweifel darüber ausschließt, daß die Verkuppelung, auch ohne daß Unzucht (= U.) getrieben worden ist, strafbar sein kann, wie es denn überhaupt allgem. für den Tatbestand der Kuppelei begriffl. nicht erforderl. ist, daß es zur Ausübung der U. gekommen ist oder mit einer UHandlung begonnen sein müßte (RGSt. 7, 118; 44, 176). Gilt das für die Vollendung, so gilt es in erhöhtem Maß für den Versuch. Den Tatbestand eines solchen hat die Strafk. rechtl. einwandfrei nachgewiesen. Nach deren Annahme hat die Angekl. beabsichtigt, unzüchtigen Verkehr zw. E. u. ihrer Stieftochter (RGSt. 6, 338; 46, 150) zu vermitteln u. dafür Gelegenheit zu gewähren; diese Absicht hat sie durch Herbeirufen ihrer Tochter u. deren Mitnahme nach dem ihr zur Verfügung stehenden Zimmer betätigt; ihr verbrecherischer Wille ist durch ihr Verhalten derart in die Erscheinung getreten, daß dieses den Anfang der Ausführung darstellt. Die Vollendung ist nur um deswillen nicht eingetreten, weil die Tätigkeit der Angekl. von vornherein erfolglos bleiben mußte, da E. gegen die Annahme der Angekl. zur Beteiligung an der U. nicht gesonnen war, für welche die Angekl. günstigere Bedingungen bereits durch die Zuführung ihrer Tochter u. die Ueberlassung des Zimmers geschaffen zu haben glaubte. Ob sie nicht der von der Tochter beabsichtigten U. günstigere Bedingungen tatsächl. geschaffen hatte u. ob es überhaupt notwendig zur Vollendung war, daß auch E. unzüchtige Zwecke verfolgte, kann dahinstehen. Die Angekl. ist durch die Annahme eines nur versuchten Verbr. nicht beschwert. (Urt. des I. StrS. v. 30. Mai 1921, I D 1692/20). — — — n.

5301

III.

§ 243 Nr. 3 StGB. gilt nicht bei Anwendung von Brechwerkzeugen. Bei den einzelnen Nr. des § 243 StGB. handelt es sich um gleichwertige Erscheinungsformen desselben Verbrechens; wahlweise Feststellung ist zulässig. Aus den Gründen: Der Erschwerungsgrund des § 243 StGB. liegt nur vor, wenn Werkzeuge (= WZ.) dergestalt benützt werden, daß durch sie der eigentüml. Mechanismus der Verschlußvorrichtung zur Eröffnung des Behältnisses in Bewegung gesetzt wird, sei es daß diese mittels Einführung des WZ. durch das Schlüsselloch herbeigeführt wird, sei es daß eine solche Bewegung durch Einwirkung des WZ. unmittelbar auf den Schloßriegel von außen her erfolgt. Von einem derartigen Inbewegungsetzen des bes. Verschlußmechanismus kann aber nicht mehr die Rede sein, wenn die WZ. als „BrechWZ." angewendet werden u. hierdurch dieser eigentüml. Mechanismus völlig ausgeschaltet u. vielleicht ganz zerstört wird. Wird das Behältnis auf diese Weise unter Anwendung einer mehr oder minder starken Gewalt eröffnet, so handelt es sich daher nicht um den Erschwerungsgrund der Nr. 3 des § 243 StGB. Der Sachverhalt erfüllt jedoch den Tatbestand der Nr. 2 des § 243, indem der Angekl. aus einem Gebäude mittels Erbrechens von Behältnissen gestohlen hat. Es kann sich deshalb bloß noch fragen, ob das RevGer. von sich aus diese abweichende Beurteilung ohne Zurückverweisung eintreten lassen kann. Zweifel könnten sich ergeben, wenn anzunehmen wäre, bei dieser Abweichung vom landgerichtl. Urt. handle es sich nicht mehr bloß um eine andere gleichwertige Erscheinungsform desselben Verbrechens, sondern um eine wesentl. verschiedene Straftat. Die reichsgerichtl. Rechtspr. bejahte die Frage schon früher im allgemeinen, wenn es sich lediglich um verschiedene unter derselben Nummer des § 243 StGB. aufgeführte Ausführungsarten handelte (RGSt. 23, 48). Dagegen stand sie bislang mehr auf entgegengesetztem Standpunkt, falls Erschwerungsgründe verschiedener Nummern in Frage kommen, ohne indessen grundsätzlich zu verneinen, daß es sich auch hierbei im Einzelfall bloß um gleichwertige Erscheinungsformen desselben Verbrechens handeln könne (RGSt. 55, 44). Hinsichtl. des Verhältnisses der Eröffnung eines Behältnisses im Innern eines Gebäudes durch Anwendung falscher Schlüssel (Nr. 3) zu dem seines Erbrechens (Nr. 2) u. in einem ähnl. Fall des Diebstahls aus einem Stallgebäude, dessen Außentüre entweder durch Einbruch oder durch Anwendung eines falschen Schlüssels eröffnet worden war, hatte sich der IV. StrS. in seinen Urt. v. 8. Apr. 1892 (RGSt. 23, 47) u. v. 8. Mai 1917 (4 D 234/1917) für die Verneinung ausgesprochen; dieser Sen. hat jedoch neuerdings auf Anfrage des II. StrS., der in bejahendem Sinne Stellung nehmen wollte, erklärt, daß er an seiner früheren Rechtsansicht über die Unzulässigkeit einer wahlweisen Feststellung der unter Nr. 2 u. 3 des § 243 StGB. aufgeführten Ausführungsarten nicht mehr festhalte. Daraufhin hat der II. StrS., ohne daß es einer Entscheidung der Ver. StrS. bedurfte, die Frage auch bei einem Diebstahl bejaht, der entweder aus einem Gebäude mittels Einbruchs begangen oder dadurch bewirkt wurde, daß zu dessen Eröffnung falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet worden waren (RGSt. 55, 228). Dieser Rechtspr. schließt sich der erk. Sen. auch hier an u. verwirft daher die Revision. (Urt. d. I. StrS. v. 2. Mai 1921, I D 250/21). — — — n.

5307

IV.

Verhinderung des Vorsitzenden u. des ältesten Kammermitglieds. Aus den Gründen: Der LGR. M., der den Vorsitz führte, ist ständiges Mitglied der II. Strafk. Seine Berufung zum Vorsitz ergibt sich daraus, daß der als ordentl. Vors. für das Geschäftsjahr bestellte LGDirektor infolge Versetzung ausgeschieden u. noch nicht ersetzt war u. der LGR. K., der als ältestes Mitglied der Kammer zunächst zum Vorsitz berufen war, hieran verhindert war. Infolge der Versetzung des ordentl. Vorsitzenden hat dieser als

„verhindert“ zu gelten (§ 65 GVG.). Die Verhinderung des ältesten Mitgliedes ist aber daraus zu folgern, daß durch einen Präsidialbeschl. in zulässiger Weise (RGSt. 25, 389) anerkannt u. festgesetzt ist, der Vors. der II. Straff. sei regelmäßig verhindert, Montags an der Sitzung teilzunehmen (RGSt. 55, 201). Das bezieht sich zunächst auf den ordentl. Vors. u. hat seinen Grund darin, daß dieser infolge Arbeitsüberlastung nicht in allen Verhandlungen den Vorsitz führen kann. Durch die Erledigung der Stelle des ordentl. Vors. sind dessen Geschäfte auf das älteste Mitglied übergegangen; in dessen Person treffen daher auch die Gründe zu, aus denen sich die „regelmäßige Verhinderung“ des Vors. ergibt; daher muß die Anordnung des Präsidiums auch für das älteste Mitglied als Vertreter des Vors. für die Dauer dieses Vertretungsverhältnisses gelten. Demgemäß war das nächstälteste Mitglied berufen, in der Verhandlung den Vorsitz zu führen. (Urt. des I. StrS. v. 4. Mai 1921, I D 1396/20).

5303 — — — n.

V.

Verkündung des Urteils in Abwesenheit des nicht verhandlungsfähigen Angeklagten. Aus den Gründen: Die Angekl. war bei der Urteilsverkündung infolge Unwohlseins nicht mehr verhandlungsfähig u. in der Verhandlung nicht anwesend. Trotzdem wurde das Urt. verkündet. Das war unzulässig, dem die Verkündung des Urt. gehört zu der Verh., die in Anwesenheit der Angekl. durchgeführt werden mußte, es sei denn, daß eine der Ausnahmen des § 320 Abs. 2 StPO. vorgelegen hätte. Das war nicht der Fall, die Angekl. war nicht ausgeblieben u. hatte sich nicht vorsätzl. entfernt, sondern war infolge ihrer Erkrankung, also unverschuldet, verhindert, der Verkündung anzuwohnen. Nach §§ 229, 377 Nr. 5 StPO. ist deshalb das Urt. aufzuheben u. zwar einschl. der Feststellungen. Das ergibt sich aus der bes. Bedeutung der in § 377 Nr. 5 StPO. angeführten unbedingten Rev.-Gründe u. folgt auch daraus, daß die Straff., wenn sie richtig verfahren wäre, einen neuen Termin, sei es zur Urteilsverkündung, sei es zur Fortsetzung der Verh. hätte anberaumen müssen, in beiden Fällen aber an bestimmte Fristen gebunden gewesen wäre, nach deren Ablauf die Feststellungen ohnedies hinfällig geworden wären (RGSt. 42, 245 u. a.). (Urt. d. I. StrS. v. 4. Juli 1921, I D 50/21).

5305 — — — n.

VI.

Revisionsbegründung durch Verweisung auf die Rev. eines Mitangeklagten. Aus den Gründen: Der Verteidiger des Angekl. A. hat sich in seinem Schriftsatz zur Begründung der Rev. darauf beschränkt, auf die Ausführungen des Verteidigers des Mitangekl. Fr Bezug nehmen, ohne sich selbst in seinem Schriftsatz darüber zu erklären, ob das Urt. wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Danach ist den förml. Anforderungen des § 384 Abs. 2 StPO. nicht entsprochen; denn das zur Erfüllung der Vorschr. der §§ 384, 385 anzubringende Schriftstück muß eine selbständige, nur aus ihm zu entnehmende Begründung enthalten (vgl. RGSt. 29, 411). (Beschl. d. I. StrS. v. 4. Juli 1921, I D 970/21).

5308 — — — n.

VII.

Verurteilung wegen Betrugs, wenn der Angekl. von der Schweiz zur Verfolgung zunächst wegen Hehlerei u. dann wegen Unterschlagung ausgeliefert wurde. Aus den Gründen: Zunächst war der Angekl. aus der Schweiz ausgeliefert zur Verfolgung wegen Hehlerei bezügl. eines Kraftwagens, den Br. unterschlagen haben sollte. Auf den Antrag, die Ausl. auch auszudehnen auf ein Vergehen aus § 259 StGB. durch Ansichbringen von Geldern, die Br. unterschlagen haben sollte, hat sich das Justiz- u. Polizeidepartement der Schweiz damit einverstanden erklärt, daß der Ausgelieferte auch wegen dieses „Delikts der Unterschlagung“ zur Verantwortung gezogen werde. Der Ausdruck „Unterschlagung“ erklärt sich daraus, daß auf Grund Einverständnisses der bet. Regierungen Hehlerei allgem. als eine Form der in Art. 1 Abs. 1 des AuslVertr. v. 24. Jan. 1874 vorgesehenen Teilnahme zu behandeln ist u. danach hier für die Frage der Ausdehnung der Ausl. die rechtl. Natur der Haupttat als einer Unterschlagung in den Vordergrund zu treten hatte. Der Verfolgung u. Aburteilung des Angekl. wegen Betrugs statt Hehlerei stand sodann aus dem Gesichtspunkte des AuslRechts nach Art. 1 Nr. 13, Art. 4 des Ausl.-Vertr. kein Hindernis mehr im Wege (s. a. RGSt. 30, 440; 54, 108). (Urt. d. I. StrS. v. 28. Apr. 1921, I D 1596/20).

5306 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Den Fideikommißbeamten steht zur Sicherung ihrer Versorgungsansprüche kein Anspruch auf Eintragung eines den wiederkehrenden Leistungen entsprechenden Kapitalbetrages zu (§ 32 d. AusfVorschr. vom 26. Sept. 1919). Auf Grund der gem. § 32 der AusfVorschr. zu dem Ges. über die Aufhebung der Fid. durch den Bevollmächtigten der Miteigentümer des allod gewordenen von E.schen Kondominatsfid. erfolgten Anmeldung der Versorgungsansprüche der FidBeamten ordnete das FidGer. die Eintragung einer Reallast im jährl. Anschlag von 6850 *M* auf den zu dem aufgehobenen Fid. gehörigen Grundstücken an. Die Grundbuchämter vollzogen sie. Unter den angemeldeten Ansprüchen befand sich auch der jährl Pensionsbezug des pensionierten FidBeamten J. Dieser verlangt mit der Beschwerde „Eintragung eines seinem Pensionsanspruch entsprechenden Kapitalbetrags“. Die Beschw. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Beschw. ist zulässig (§ 36 der AusfVorschr.) u formell nicht zu beanstanden. Sie ist die einfache Beschw., da sich § 38 Z. 9 der AusfVorschr., wonach die sofortige Beschw. stattfindet gegen die Entscheidung über die Sicherungsmaßnahmen zugunsten der FidBeamten u. ihrer Hinterbliebenen, nach § 32 der AusfVorschr. nur auf die in § 32 Abs. 5 aufgeführten Sicherungsmaßnahmen bezieht, die auf Antrag des FidBesitzers an Stelle der Reallast treten. Hinsichtl. der Haftung des FidVermögens für die Gehalts- u. Versorgungsansprüche der FidBeamten ist ausschließl. § 32 der AusfVorschr. v. 26. Sept. 1919 maßgebend. Hienach entsteht mit der Aufhebung des Fid. an den Grundstücken des FidVermögens auch ohne Eintragung im Grundbuch eine Reallast, um deren Eintragung das FidGer. das GBA. zu ersuchen hat. Es ist also lediglich die Reallast als solche, also die dingl. Belastung der FidGrundstücke mit der Verpflichtung der Eigentümer zur Entrichtung der wiederkehrenden Leistungen an die vormaligen u. gegenwärtigen FidBeamten einzutragen. Ein Anspruch auf Eintragung eines den wiederkehrenden Leistungen entsprechenden Kapitalsbetrags ist den FidBeamten nicht verliehen. Ein solcher ergibt sich auch nicht aus Art. 85 Abs. 2 AGBGB., wornach bei der Bestellung einer Reallast der in Abs. 1 bezeichneten Art ein Geldbetrag bestimmt werden muß, durch dessen Zahlung der Eigentümer die Reallast ablösen kann. Denn diese Best. bezieht sich nur auf vertragsmäßig bestellte Reallasten, nicht auf die hier in Frage stehende kraft Gesetzes entstehende Reallast. Uebrigens bestünde für die Eintragung des Kapitalwerts der Reallast auch kein Bedürfnis.

Für die Sicherung des Beamten kommt die Eintragung des Kapitalbetrags nicht in Betracht, weil ja die Grundstücke für alle Jahresleistungen aus der Reallast haften, auch wenn der Kapitalwert nicht eingetragen ist. Der Beamte hat auch keinen Anspruch darauf, daß seine Versorgungsansprüche durch eine Kapitalabfindung abgelöst werden. (Beschl. des ZS. v. 2. Juli 1921, Reg. III Nr. 65/1921). M.

5275

B. Strafsachen.

I.

Bedürfen Kaffeehausmusiker eines Erlaubnisscheins? Die 4 Angekl. sind als Kaffeehausmusiker einzeln auf Grund gesonderten Vertrags von dem Inhaber gegen festen Gehalt angestellt. Für 1920 haben sie keinen Erlaubnisschein nach § 8 Abs. 2 der AVO., die Schau- u. Vorstellungen betr., v. 3. Juli 1868 (RegBl. 1161) gelöst. Sie wurden im Juli 1920 bei der Aufführung von Musikstücken in Gaststätten betreten u. wegen unerl. Musikaufführung nach Art. 33 PStGB. verurteilt. Sie machen unter Hinweis auf die Entsch. des Sen. v. 4. Jan. 1917 (Rev.-Reg. Nr. 413/16) geltend, daß nicht sie, sondern die Kaffeegeschäftsinhaber die Musikaufführungen veranstaltet hätten u. nur diese strafbar seien. Die Rev. wurden verworfen.

Aus den Gründen: Das Urt. v. 4. Jan. 1917 betraf einen anders gelagerten Fall, die musikalische Begleitung von Lichtspielvorführungen. Aus der Einheitlichkeit des Unternehmens u. der untergeordneten Rolle der Begleitung wurde gefolgert, daß der Theaterunternehmer als Veranstalter der Lichtspiele u. damit auch der Musikbegleitung zur Erholung der polizeil. Erlaubnis nach Art. 32 Abs. 1 Nr. 1 PStGB. verpflichtet gewesen sei. Ob er allenfalls noch nach Art. 33 für die Musikaufführung einer bes. Erlaubnis bedurft hätte, wurde offen gelassen, da nach Lage des Falles die Tätigkeit der Musiker sich begriffl. nur als eine nach § 49 Abs. 1 StGB. straflose Teilnahme durch Beihilfe darstellen könnte. Hier dagegen handelte es sich um die Aufführung von Musikstücken, bei der die Erholung der polizeil. Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 der AVO. jedem einzelnen Mitwirkenden oblag, soferne die Musiker nicht — was hier nicht der Fall war — zu einer zum Musizieren in Wirtschaften berechtigten Musikgesellschaft (Art. 33 Abs. 3 PStGB.) zusammengeschlossen waren. Mit Grund kann bezweifelt werden, ob § 8 Abs. 2 der AVO. in der Anwendung auf Kaffeehausmusiker noch zeitgemäß ist. Gleichwohl muß der Sen. angesichts der allgem. Fassung dieser Vorschr., die keinen Unterschied zw. freistehenden u. festangestellten Musikern macht, an seiner Auffassung festhalten, daß zwar § 4 der AVO., der die Zulassung zum Gewerbebetrieb betrifft, durch § 1 RGewO außer Kraft gesetzt ist, daß aber § 8 Abs. 2, der lediglich Vorschr. über die Ausübung des Gewerbes — Ausübungsbeschränkungen — enthält, auch heute noch zu Recht besteht (vgl. StS. 5, 119; 16, 13, 16). Hiernach muß auch heute noch jeder die ortspoliz. Erlaubnis erholen, der gegen Entgelt, gleichviel ob von den Wirten oder den Gästen, Musik in Wirtschaften oder an anderen öffentl. Orten, gleichviel ob auf Bestellung oder aus freiem Antrieb, darbieten will. (Urt. des II. FerStS. v. 25. Juli 1921, Rev.-Reg. Nr. II 224/1921). Ed.

5294

II.

Die VO. des Staatskomm. für DemobM. über die Einschränkung der Tanzlustbarkeiten v. 12. April 1919 (StAnz. Nr. 97) ist rechtsgültig. Der Angekl. wurde wegen Verg. gegen die VO. des Staatskommissars (StK.) für Demobilmachung (DM.) über die Einschränkung der Tanzlustbarkeiten v. 12. April 1919, StA. Nr. 97, verurteilt, weil er ohne poliz. Erlaubnis wiederholt i. J. 1920 Tanzmusiken veranstaltet hat. Das Urt. wurde aus folgenden Gründen aufgehoben.

Nach § 1 VO. sind alle Tanzlustbarkeiten, auch die geschlossenen, nur mit bes. polizeil. Erlaubnis zulässig. Diese muß nach § 2 Abs. 1 von dem Inhaber — Unternehmer, Betriebsleiter — bei der BezirksVerw.-Beh. nachgesucht werden. Die VO. ist rechtsgültig. Sie ist auf Grund der BRVO. über die wirtschaftl. DM. v. 7. Nov. 1918, RGBl. S. 1292, mit VO. über den Erl. von Strafbestimm. durch das DM.Amt v. 27. Nov. 1918 (RGBl. S. 1339) vom bayer. StK. für DM. erlassen u. im bayer. StAnz. ordnungsmäßig veröffentlicht. Durch die Bek. der nach der VO. v. 22. April 1919 (StA. Nr. 118) die Befugnisse des StK. ausübenden Ministerien für soziale Fürsorge u. für Handel, Industrie u. Gewerbe v. 25. Juni 1920 (StA. Nr. 148) wurden einige Anordnungen aufgehoben, die der StK. u. die genannten Ministerien auf Grund der DM. erlassen hatten. Die VO. v. 12 April 1919 ist nicht darunter aufgeführt. Nach § 3 der RVO. über die Beendigung der wirtschaftl. DM. v. 18. Febr. 1921 (RGBl. S. 189), traten die Anordnungen, die die RMin. u. die übrigen DM.-Behörden auf Grund der die wirtschaftl. DM. betreffenden Befugnisse erlassen haben, mit dem 31. März 1922 außer Kraft, sofern hiefür nicht durch Ges. oder bes. Anordnung ein früherer Zeitpunkt bestimmt ist, was bis heute bei der VO. v. 12. April 1919 nicht der Fall ist. Die VO. besteht daher noch zu Recht. Der DMK. hat die ihm durch den Zweck der VO. (s. § 1 Abs. 1 der BRVO. v. 7. Nov. 1918) gezogenen Grenzen nicht überschritten. Die VO. gilt insbes. auch in der Pfalz seit 15. Juni 1920, weil die interalliierte Rheinlandskomm. Einspruch nicht erhoben hat (vgl. Art. 428 ff. des FrVertr. v. 28. Juni 1919 mit Art. 3 des „Rheinlandabkommens" vom näml. Tag; RGBl. S. 1337; Tit. III Art. 7 der von dieser Komm. erlassenen sog. Gesetzgebungs-VO. v. 10. Jan. 1920). Gleichwohl kann z. B. der Angekl. auf Grund des § 6 Satz 1 der BRVO. v. 7. Nov. 1918 mit § 8 der VO. v. 12. April 1919 nicht verurteilt werden; denn die StK. hat übersehen, daß nach § 6 S. 2 die Strafverfolgung nur auf Antrag des StK., nunmehr nach der erwähnten VO. v. 22. April 1919 des Min. für soz. Fürsorge, eintritt. Ein solcher Antrag aber bis jetzt nicht gestellt worden ist. Das kann jedoch noch nicht zur Einstellung führen, vielmehr wird es Sache der StK. sein, zu prüfen, ob der Sachverhalt nicht auch den Tatbestand einer — noch nicht verjährten — Uebertretung nach Art. 32 Abs. 1 Ziff. 1 des PStGB., Veranstaltung einer öffentl. Tanzmusik ohne die nach der noch gültigen VO. v. 18. Juni 1862 erforderl. poliz. Erlaubnis, begründet. (Urt. des FerStS. v. 16. Aug. 1921, Rev.-Reg. II 247/1921). Ed.

5297

III.

Das Gesetz über Kapitalflucht v. 8. Sept. 1919 gilt für jedermann, insbes. auch für Auslandsdeutsche (= AuslD.). Die Angekl., eine AuslD., wurde nach § 4 des Ges. gegen die Kapitalfl. vom 8. Sept. 1919 bestraft. Die Rev. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Eigenschaft der Angekl. als AuslD. kann ihre Bestrafung nicht hindern. Denn nach § 1 des Ges. ist — abgesehen von dem freigelassenen Betrag von 1000 *M* für eine Person innerhalb eines Kalendertages — die Versendung oder Ueberbringung auf Reichs- oder ausl. Währung lautender Zahlungsmittel nach dem Ausl. nur durch Vermittlung von Banken zulässig, ohne Rücksicht darauf, ob die Verbringung durch einen Reichsdeutschen, AuslD. oder einen Ausländer erfolgt. Diese für jedermann ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit geltende Vorschr. beruht offenbar auf der Erwägung, daß nur eine ausnahmslos durch Vermittlung von Banken gestattete Verbringung der erwähnten Zahlungsmittel ins Ausl.

eine erfolgreiche Kontrolle beabsichtigter Kapitalverschiebungen ermöglicht. Daß der Angekl. nach einer Bescheinigung des Bundes der AuslD. eröffnet wurde, sie könne ihr Geld frei ausführen, ferner daß ihr bei Ausstellung des AuslPasses vom Steueramt ein Betrag von 5000 *M* für sie und ihren Sohn freigegeben worden sei, kann sie nicht entlasten u. nicht von ihrer Verpflichtung befreien, sich bei der Verbringung des Betrags ins Ausl. einer Bank zu bedienen. Denn diese Freigabe konnte nur dazu dienen, die Verbringung des Geldes ins Ausl. durch Vermittlung einer Bank zu ermöglichen u. bei der zuständigen Stelle Bedenken gegen eine Kapitalverschiebung zu beseitigen, nicht aber dazu, die Vermittlung einer Bank zu umgehen. (Urt. d. II. StS. v. 14. Juli 1921, Rev.-Reg. N. 214/1921). Ed.

5284

IV.

§ 7 des Ges. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel v. 18. Dezember 1920 gilt nur für die vor dem 1. Jan. 1921 aufgehobenen Verkehrsregelungsvorschriften. § 7 des Ges. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichh. usw. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. S. 2107) gilt nur, wenn die Verkehrsregelung (= VR.) beim Inkrafttr. des Ges. — 1. Jan. 1921 — bereits aufgehoben war, nicht aber beim späteren Wegfall solcher Vorschriften. Dies ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Fassung: „Bestrafungen . . . . finden nicht mehr statt, soweit die VR. aufgehoben ist" — nicht „wird" — (RGSt. 55, 193). Die Ansicht der StrK., § 7 sei selbst dann anwendbar, wenn die Zuwiderhandlung gegen eine VR. in die Zeit nach dem 31. Dez. 1920 fällt, ist schon angesichts der Fassung: „Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen" unhaltbar. Es ist aber auch abgesehen von dem zwingenden Wortlaut undenkbar, daß der Gesetzg., der sich eine wirksamere Bekämpfung von Schleichh. u. Preiswucher zum Ziel setzte, einen für jede Zukunft gültigen Strafaufhebungsgrund u. damit in Anbetracht des erwarteten fortschreitenden Abbaus der öffentl. VR. geradezu einen Anreiz zu verstärkter Mißachtung noch bestehender einschlägiger Vorschr. habe schaffen wollen. (Urt. d. II.StrS. v. 14. Juli 1921, Rev.-Reg. N. 286/21).[1] Ed.

5283

Bücheranzeigen.

Stein, Dr. Friedrich, Professor in Leipzig. Grundriß des Zivilprozeßrechts. 2. Lieferung (Bogen 11—19). 8°. 298 S. Tübingen 1921, J. C. B. Mohr, (Paul Siebeck). Preis geh. Mk. 20.—.

Wie der Verf. im Vorwort zu dem nunmehr abgeschlossenen Werk selbst betont, soll der vorliegende „Grundriß" von jedem Wettbewerb u. jedem Vergleich mit den großen Lehr- u. Handbüchern ausgeschlossen sein. Dies mag zutreffen, soweit es sich um den räuml. Umfang des Buches handelt, der sich inf. äußerst geschickter Stoffanordnung u. Druckweise trotz der Fülle des Gebotenen in einem Rahmen hält, der gerade die Leser, für die das Werk in erster Reihe bestimmt ist, Studierende u. Referendare, nicht von vorneherein von systematischer u. gründl. Durcharbeitung abhält. Was die wissenschaftl. Behandlung des an sich spröden Stoffes anlangt, so bietet der Verf. jedoch weit mehr, als der bescheidene Untertitel vermuten läßt. In hervorragend anschaul. Weise ist das Ineinandergreifen der einzelnen Rechtssätze durch zahlreiche Verweisungen dargestellt. Die Hinweise auf die rechtspolitischen Gründe u. die Tragweite der Rechtssätze schärfen dem Anfänger den Blick dafür, daß auch das Prozeßrecht den Anforderungen des praktischen Lebens dienen muß u. weit mehr bedeutet als bloße Form. Dabei sind die geschichtl. Zusammenhänge ebenso feinsinnig angedeutet, wie die künftige Entwicklung mit weitschauender Kritik der geltenden Normen vorgezeichnet wird. Ein sorgfältig bearbeitetes Sachregister vervollständigt das Werk, das auch für den „fertigen" Juristen noch reiche Anregungen bringt u. selbst „alten Praktikern" gelegentl. nicht unwillkommen sein wird.

München. Syndikus Dr. Heydinger.

Lehmann, Karl, weil. Professor an der Universität Göttingen. Lehrbuch des Handelsrechts. 3. neubearb. Aufl. von Heinrich Hoeniger, Professor in Freiburg i. Br. I. Halbband. Lex. 8°. VIII, 432 S. Berlin 1921, Ver. wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.). Preis geh. Mk. 42.—.

Lehmann, Dr. Karl, Deutsches Handelsrecht. Neubearb. von Dr. Heinrich Hoeniger, Professor an der Universität Freiburg i. Br. I. Bändchen. 12°. Samml. Göschen 117 S. Berlin 1921, Ver. wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.). Preis geh. Mk. 2.10 u. 100% Verlegerteuerungszuschlag.

Durch den Tod Karl Lehmans sind sein Kommentar zum HGB., sein Lehrbuch des HandelsR. u seine Darstellung des HandelsR. in der Sammlung Göschen verwaist. Die beiden letzteren Werke werden nun von Prof. Hoeniger in Freiburg fortgesetzt, im Jahre 1921 ist je der 1. Band davon erschienen. Diese Neubearbeitung bedeutet zugleich eine gewisse Richtungsänderung, die in den Zeitverhältnissen begründet ist. Lehmann war der Bearbeiter des Handelsrechts auf geschichtl. u. vergleichender Grundlage, er stand, wenn auch nicht als unmittelbarer Schüler, unter dem gewaltigen Einflusse Goldschmidts. Hoeniger geht aus von den Bedürfnissen des heutigen Tages, der heutigen Wirtschaft, er leitet nicht ab, er gestaltet. Diese Veranlagung kann den bearbeiteten Werken nach den Bedürfnissen der Gegenwart nur zum Vorteile gereichen, zumal wenn wie hier die geschichtl. Grundlage schon gegeben ist. Diese wird allerdings nicht weitergeführt, eher beschränkt. Dafür wird im Rechte der Handlungsgehilfen das Arbeitsrecht viel mehr berücksichtigt, als es früher geschehen ist, im Rechte der Handelsgesellschaften das wirtschaftl. Grundverhältnis herausgestellt, das Innenverhältnis u. auch das Steuerrecht, das ja gerade zwischen den Handelsgesellsch. mit u. ohne juristische Persönlichkeit scheidet u. deshalb auch der Erkenntnis des HandelsR. selbst dient, gebührend berücksichtigt. Die Fortsetzung der beiden Werke darf mit Spannung erwartet werden.

München. ObLGR. Prof. Dr. Silberschmidt.

Oeschey, Dr. jur., Rudolf, ao. Professor an der Universität Leipzig. Verfassung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern r. d. Rhs. vom 16. September 1920. 8° kl. LVI, 25 S. München 1921, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Geb. Mk. 6.—.

Oescheys Textausgabe der Verf. der ev.-luth. Kirche in Bayern r. d. Rhs. ist zunächst insoferne ein verdienstliches Werk, als es die von der Außerordentl. Generalsynode 1920 geschaffene Kirchenverfassung in handl. Form weiteren Kreisen zugängl. macht. Ihr Hauptwert liegt jedoch in der fesselnd geschriebenen, 52 S. umfassenden Einleitung, die nach geschichtl. Ueberblicken zu der Frage der Rechtsgrundlagen der Kirchenverf. in einer Weise Stellung nimmt, die vorzügl. geeignet ist die schwierigen Probleme dem Verständnis des Lesers zu erschließen. Es ist keine Einschränkung des Verdienstes des Verf., wenn man betont, daß über die Rechtsgrundlagen der Kirchenverf. auch Meinungen vertretbar sind, die sich von der Linie weit entfernen, die Oeschey in einer anscheinend bewußten Einseitigkeit verfolgen zu

[1]) Ebenso Urt. v. 7. Juli 1921. Rev.-Reg. N. 195/1921; a.M. neuerdings Wassermann-Kaiser, Das Strafschärfungsgesetz (München 1921, J. Schweitzer Verlag) S. 30/31.

müssen glaubt. Jeder, der die kirchenpolitische Entwicklung in Bayern vom Nov. 1918 bis Jan. 1920 in ihren Einzelheiten verfolgt hat, ist sicher über die Verschiedenheit u. Mannigfaltigkeit der mitwirkenden Einflusse klar geworden, die sich mit der Gegenüberstellung des „revolutionären" Ministeriums u. des stets auf die Rechtskontinuität Bedacht nehmenden Oberkonsistoriums in keiner Weise erschöpfen lassen. Und schließl. ist es ein Gebot der Gerechtigkeit festzustellen, daß die evang.-luth. Kirche in Bayern aus dieser kritischen Zeit ohne Beeinträchtigung ihrer lebenswichtigen Interessen hervorgegangen ist; daß dies nicht ausschließl. auf die von den leitenden kirchl. Stellen verfolgte Politik zurückzuführen ist, wird eine billig denkende Beurteilung der damaligen Vorgänge gerne zugeben.

München. Oberamtmann Mezger.

Hedemann, Dr. Justus Wilhelm, ordentl. Professor des bürgerl. Rechts in Jena. Einführung in die Rechtswissenschaft. 8° gr. VIII, 298 S. Berlin 1919, Ver. wissenschaftl. Verl. (Walter de Gruyter & Co.). Geh. Mk. 11.— und 50% Teuerungszuschlag.

Es kann dem jungen Rechtsbeflissenen nur immer wieder empfohlen werden, den Ausgangspunkt seiner Studien von der Rechtsenzyklopädie zu nehmen. Diese führt ihn in das ihm zunächst fremde Rechtsleben ein, zeigt ihm, was er von dem gewählten Studium zu erwarten hat, u. schafft die Grundlagen, auf die sich ein gedeihl. Studium der Einzelfächer aufbauen kann. Sehr gute Dienste wird dem Studierenden die vorliegende Einführung in die Rechtswissenschaft leisten. Das Buch, das teilweise während des Krieges auf feindl. Boden entworfen wurde, trifft die richtige Mitte zwischen bloßem Lernstoff u. allzuschwerer Belastung mit philosophischen Problemen. Es zeichnet sich durch eine äußerst lebendige u. anregende Darstellung aus, die überall den Bedürfnissen, dem Interesse und der Fassungsgabe des Rechtsjüngers in vorzügl. Weise Rechnung trägt u. dem Buche unter der akademischen Jugend viele Freunde erwerben wird.

Würzburg. Professor Dr. Schanz.

Hedemann, Dr. Justus Wilhelm, ordentl. Professor der Rechte in Jena, Schuldrecht des BGB. gr.-8°. VIII, 440 S. Berlin 1921, Ver. wissenschaftl. Verl. (Walter de Gruyter & Co). Geh. M 34.—.

Der vorliegende Grundriß zeichnet sich durch klare, übersichtl. u. anschaul. Darstellung aus, die es in vorzügl. Weise versteht, auch die spröderen u. verwickelteren Teile des Schuldrechts dem Verständnisse des jungen Rechtsbeflissenen näher zu bringen. Das Buch behandelt zunächst die dem Leben geläufigeren bes. Schuldverhältnisse, wobei namentl. ihr wichtigstes, der Kauf, eine eingehendere Berücksichtigung erfährt; im Anschluß daran werden dann die allgem. Lehren entwickelt, deren Erfassung erfahrungsgemäß größere Schwierigkeiten bietet. Immerhin ist aber der Grundriß derart eingerichtet, daß kein Hindernis besteht, auch mit dem Studium der allgem. Lehren zu beginnen. Bes. hervorzuheben ist, daß sich das Buch trotz des verhältnismäßig knappen Raumes keineswegs etwa darauf beschränkt, einen Ueberblick über den im BGB. behandelten Rechtsstoff zu geben; vielmehr wird überall Veranlassung genommen, auch die kulturelle u. wirtschaftl. Bedeutung der einzelnen Erscheinungsformen zu beleuchten u. ihr wirkl. Vorkommen im Leben, ihre praktische Ausgestaltung u. Verwertung, darzulegen. Da überdies das neue revolutionäre Recht, wie es Krieg, Uebergangswirtschaft u. politische Wünsche geschaffen haben, sowie die Einflüsse des internat. Privatrechts u. des Versailler FrVertr. auf die Schuldverhältnisse berücksichtigt wurden, wird das an sich für den Rechtsstudierenden bestimmte, mit einem zuverlässigen Quellen- u. Sachregister versehene Buch auch dem im praktischen Leben stehenden Juristen schätzenswerte Dienste leisten.

Würzburg. Professor Dr. Schanz.

Nawiasky, Hans, Die Grundgedanken der Reichsverfassung. 8°. 164 S. München und Leipzig 1920, Verlag von Duncker & Humblot. Geh. Mk. 8.—.

Das Werk bringt die Vorträge, die N. als akademische Vorlesungen an der Universität München gehalten hat, u. die die Einführung in den politischen Inhalt der RV. bezwecken. Juristische Gesichtspunkte standen, wie Verf. hervorhebt, in zweiter Linie. Immerhin wird auch der Jurist aus der wohldurchdachten u. gutgeschriebenen Abhandlung mannigfache Anregung u. Belehrung gewinnen. Eine Analyse des Inhalts ist nach Lage der Sache u. bei dem begrenzten Raume unmöglich.

Marburg. Prof. Dr. Arndt.

Gieseke, Dr. jur. Paul, Bonn. Wirtschaftsrecht, Abhandlungen und Gesetzgebung Heft II: Teer- u. Schwefelsäurewirtschaft. 8°. 51. S. Berlin C 2, Industrieverlag Spaeth u. Linde.

Das Heft bringt aus der Teerwirtschaft die VO. über die Regelung der Teerwirtschaft v. 7. Juni 1920 m. d AusfBest. v. 16. Juni 1920, die Bek. betr. Ueberwachung der Durchführung der §§ 13 ff. v. 10. Aug. 1920 u. die VO. betr. Verbot der Verfeuerung usw. von Rohteer v. 7. Okt. 1919, aus der Schwefelsäurewirtschaft die VO. über die Regelung der Schwefelsäurewirtschaft v. 31. Mai 1920 mit den AusfBest. gemäß § 15 v. 8. Juli 1920, die GeschO. des Aussch. für Schwefelsäure, die Lieferungsbedingungen u. Bek. über den Verkehr mit ausgebrauchter Gasreinigungsmasse v. 25. April u. 9. Juni 1920. Ueber beide Wirtschaftsgebiete unterrichtet jeweils eine Einleitung in großen Zügen. Anmerkungen sind gegeben nur zu den VO. v. 7. Juni 1920 u. 31. Mai 1920. Ganz kurz gehalten, lassen sie insbes. ein Eingehen auf die Fragen des Zivilrechtes vermissen, z. B. auf die Bedeutung des § 18 Abs. 2 der VO. v. 7. Juni 1920: „Bestehende Verträge über Treiböl u. Heizöl u. Pech jeder Art gelten als aufgehoben, insoweit Lieferung noch nicht erfolgt ist" gegenüber § 13 Satz 2, wonach Verträge für nichtig erklärt sind, teils schlechthin, teils begrenzt, „insoweit Lieferung nicht bereits erfolgt ist", vgl. auch § 4 Abs. 2 der VO. v. 31. Mai 1920. Bietet so das Heft im wesentl. nur einen Textabdruck, so erscheint nicht richtig, daß dabei in der VO. v. 16. Juni 1920 die Untersuchungsvorschr. der Art. 9—14 weggelassen sind.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Karger, Dr. A., Magdeburg. „Mein Vermögen u. das Erbschaftssteuergesetz". Gr. 8°. 192 S. Berlin 1921, Industrieverlag Spaeth & Linde. Geb. Mk. 14,40.

Das knappgehaltene, doch inhaltreiche Büchlein bietet eine gemeinverständl. Anleitung zu letztw. Verfügungen in allen gewöhnl. Fällen, um unnötige Schädigungen der Erben usw. durch die Erbschaftssteuergesetzgebung zu vermeiden. Die Hauptergebnisse u. Leitsätze sind scharf hervorgehoben. Beispiele von Verfügungen u. Hilfstafeln erleichtern das Verständnis. —tz.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Nr. 23 u. 24. München, den 10. Dezember 1921. 17. Jahrg.

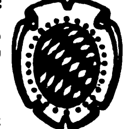
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
Rat am Obersten Landesgerichte
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)
Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes".

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 7.50. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 55 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundschrift Petit) oder deren Raum. Stellenanzeigen 50 Pfg. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Erklärung.

Die in den unterzeichneten Verbänden vereinigte Gesamtheit der deutschen Richter und Rechtsanwälte, Hochschullehrer und Notare erhebt warnend ihre Stimme dagegen, daß der bei dem preußischen Landtage gestellte Antrag Gesetz werde:

nach welchem hervorragend befähigte und praktisch erfahrene Personen aus allen Kreisen des Volkes nach Ablegung der Gerichtsassessorenprüfung die Befähigung zum Richteramt sollen erlangen können, auch wenn sie den bisher vorgeschriebenen Ausbildungsgang nicht durchgemacht haben,

Für den Richter, den Anwalt und den Notar ist wie für jeden Fachmann eine berufsmäßige Schulung erforderlich. Nur durch sie kann eine geschlossene harmonische Bildung, Sachlichkeit des Denkens, Unabhängigkeit des Urteils und Beherrschung des von jeder Einzelentscheidung berührten ganzen Rechtssystems erlangt werden. Die Prüfung, jetzt nur der äußere Abschluß jahrelanger Arbeit, kann für sich allein auch bei geistig hochstehenden Personen diese Schulung niemals ersetzen.

Diesem grundsätzlichen Bedenken gesellt sich die nicht abzuweisende Befürchtung, daß bei der Beurteilung der geistigen Hochwertigkeit politische Gesichtspunkte eine nur zu große Rolle spielen werden. Gerade in so stark bewegter Zeit würden Richter, die sich durch ihre politischen Anschauungen leiten lassen und die dadurch die Rechtspflege zur Dienerin der jeweilig herrschenden Partei herabwürdigen, dem Staate seine festeste Stütze, jeder Sittlichkeit und Kultur die unentbehrliche Grundlage rauben.

Wir Juristen sind entschlossen, uns solcher Vernichtung der in jahrelanger Arbeit endlich gefestigten deutschen Rechtspflege zum Heile unseres Vaterlandes mit allen Kräften zu widersetzen.

Der Deutsche Juristenbund
Dr. v. **Staff**, Berlin,
Wirklicher Geheimer Oberjustizrat.

Der Deutsche Anwaltverein
Justizrat **Kurlbaum**, Leipzig.

Der Deutsche Notarverein
Geheimer Justizrat **Dorst**, Köln a. Rh.

Der vorstehenden Erklärung schließen sich vollinhaltlich an die juristisch vorgebildeten Mitglieder des

Berufsvereins höherer Verwaltungsbeamten
Staatsminister a. D. **Lentze**, Berlin

Berufsvereins höherer Kommunalbeamten
Reichsminister a. D. Dr. jur. Dr.-Ing. h. c. **Scholz**, Berlin, M. d. R. u. d. R. W. R.

Die Berufsbildung der Referendare.

Von Theodor von der Pfordten.

Zu keiner Zeit war die Geltung des Juristenstands stärker bedroht als gegenwärtig. Verbohrte Ideologen u. machtlüsterne, rücksichtslose Politiker wetteifern in dem Bestreben, seine Stellung zu untergraben. Der unabhängige, durch einen höheren Bildungsgang gefestigte Jurist, der den Zwiespältigkeiten des Daseins eine überlegene geistige Macht entgegensetzen kann, soll verdrängt werden durch den von der Massengunst getragenen, rein handwerksmäßig geschulten Parteigünstling, der dann in allen Lebenskämpfen das Recht zugunsten der Gruppe modeln soll, die ihn berufen hat. Solchen unheilvollen, Recht, Staat u. öffentliche Sittlichkeit gefährdenden Treibereien kann aber der Juristenstand nur begegnen, wenn er in allen seinen Teilen von einer großen Berufsauffassung beseelt bleibt, die wissenschaftliche Vertiefung behält, die ihn das Leben von einem höheren Standort überschauen läßt, u. sich zugleich die praktischen Fähigkeiten bewahrt, vermöge deren er aus wirren Lagen heraus Festes und Gutes gestalten kann. Ein inneres Sinken unseres Standes würde dem äußeren Ansturm sofort eine Bresche öffnen.

Wer es also gut meint mit dem Juristenstand, muß auch an die Zukunft denken u. an die Jugend, die in unsere Kreise hineinwächst. Es handelt sich ja um unsere eigene geistige Nachkommenschaft. Und wer nun näher zusieht, wird mit Sorge beobachten, wie unser Nachwuchs, bedrückt von allen den verwirrenden u. lähmenden Einflüssen einer höchst ungünstigen Zeitlage, vielfach ringend mit wirtschaftlichen Nöten oder mit gesundheitlichen Nachwirkungen des Krieges, zum Teil unsicher u. ohne richtige Ziele umhertastet, zum Teil ganz einseitig auf eine bestimmte mechanische Form der Ausbildung hinarbeitet, bei der er nur den möglichst geraden Weg zu einem Augenblickserfolg sucht. Ich habe schon oft geschildert u. brauche deshalb hier kaum zu wiederholen, wie sich der Referendar von dem Gedanken an die Staatsprüfung hemmen u. fesseln läßt. Er hat nichts Anderes mehr im Kopfe u. vergißt ganz, daß nach der Prüfung das Berufsleben für ihn erst beginnt u. daß es Anforderungen an ihn stellen wird, bei denen ihm auch die beste Prüfungsnote kein Gelingen verbürgt. Er läßt sich drillen u. drillen u. versagt dann schließlich trotz aller Mühe auch in der Staatsprüfung, wenn etwas Ungewohntes, bisher nicht Geübtes verlangt wird. Das Uebel tritt am stärksten in den Großstädten hervor, vor allem in München, wo die örtlichen Verhältnisse den Referendar nicht so leicht an die Praxis herankommen lassen, also die bildende, beruhigende u. kräftigende Wirkung einer Mitarbeit im Leben selbst wegfällt u. anderseits gut geleitete Kurse zu einer Ueberschätzung des bloßen Uebens verleiten. Wir lesen bei Herder (Dem Leben lernen): „Im Leben muß der ganze, ungeteilte Mensch, der gesunde Mensch mit allen seinen Kräften u. Gliedern, er muß mit Kopf u. Herz, mit Gedanken, Willen u. Tat, nicht etwa nur im Spiel, sondern auch im höchsten Ernst, nicht nur wohlgefällig, sondern auch mächtig wirken; wer dies nicht kann, wer sich hiezu nicht frühe geübt hat, der hat nichts für Leben gelernt." Wenn wir dem glauben — u. das müssen wir wohl — wird uns dann nicht bange bei dem Gedanken, was unsere Referendare eigentlich lernen? Nach der im Wesentlichen nur der Wissensaufnahme gewidmeten Hochschulzeit ein nur flüchtiges Hineinschauen in die Praxis u. daneben Uebungsaufgaben in endloser, ermüdender Folge!

Mit neuen Vorschriften wäre nicht viel gedient. Die Vorschriften u. die Einrichtungen sind an sich auch gar nicht schlecht; daß sie nicht wirken, wie sie könnten u. sollten, bewirkt vornehmlich der allgemeine Zug der Zeit, vermöge dessen viele die Richtung auf wahre geistige Bildung verloren haben u. das Aeußerliche für das Wesen der Sache halten. Aber überhaupt handelt es sich hier um erzieherisches Wirken u. niemand wird durch Vorschriften erzogen: nur durch persönliche Arbeit des Menschen am Menschen wird ein Höherwerden ermöglicht, wird insbesondere über die bloß sachliche Verstandesbildung hinaus der Sinn für die sittlichen Aufgaben eines Berufs geweckt u. die Freude am selbsttätigen Mitschaffen in einem Lebenskreise erzeugt.

Es ist ein erfreuliches Zeichen beginnender Besserung, daß man in den Kreisen der Referendare selbst die Mängel erkannt hat u. daß von hier aus der Anstoß zu einer Bewegung gekommen ist, die das Uebel zunächst an seinem Hauptsitz — in München — angreifen will. Und besonders ist es zu begrüßen, daß man auch den richtigen Weg gefunden hat. Man will nicht neue Verordnungen u. Bekanntmachungen herbeirufen, sondern man will die Menschen in Tätigkeit versetzen, die dem juristischen Nachwuchs Verständnis u. Liebe entgegenbringen. Durch eine innigere persönliche Verbindung der Referendare mit den älteren Juristen aller Berufszweige soll der Referendar der Praxis im besten Sinne, also nicht nur dem Tageshandwerk, sondern dem schaffenden Leben wieder näher gebracht werden. Er soll sein Fach in größerem Zusammenhang sehen u. über das Gespenst der Staatsprüfung hinweg in das Berufsleben blicken, in das er einst einzutreten hofft. Er soll so wieder zu dem männlichen Bewußtsein kommen, daß die Staatsprüfung keine Schrecken hat für den, der wirklich fürs Leben gelernt hat.

Münchner Referendare haben sich mit dem Vorsitzenden u. den Mitgliedern der Staatsprüfungskommission in Verbindung gesetzt, um den Rahmen zu schaffen, in dem die zur Mitarbeit geneigten Kräfte gesammelt werden sollen. Das hat dazu geführt, daß Ende November d. Js. eine Arbeits-

gemeinschaft für Berufsbildung der Referendare geschaffen wurde, die vorerst dem Landesverbande bayerischer Referendare angegliedert werden soll. Ein Ministerialbeamter, ein Mitglied der Staatsprüfungskommission u. mehrere Referendare bilden vorläufig den geschäftsführenden Ausschuß, der den weiteren Ausbau einleiten soll. Das Ziel ist ein doppeltes. Wissenschaftliche u. praktische Vorträge u. Besprechungen über allgemeine Berufsfragen u. allgemein bildende Gegenstände sollen die Ausbildung der Referendare vertiefen und in engerer Fühlung mit dem gesamten Leben halten; sie sollen dem geisttötenden Verfallen in einen mechanischen Prüfungsdrill entgegenarbeiten. Zugleich soll das Verständnis für die Notwendigkeit einer allseitigen Berufsbildung der Referendare in weitere Kreise getragen werden; das Zusammenarbeiten von Richtern, Verwaltungsbeamten u. Rechtsanwälten mit den Referendaren soll ein eindringlicheres Ausnützen des Vorbereitungsdienstes anbahnen, die Lehrenden sollen die Bedürfnisse der Lernenden anschaulicher sehen, die Jungen hinwiederum von der Erfahrung der Aelteren Nutzen ziehen.

Die Arbeitsgemeinschaft soll ihre Tätigkeit vorerst auf München beschränken. Doch darf erwartet werden, daß ähnliche Einrichtungen auch anderwärts geschaffen werden. Vielleicht lassen sie sich in kleineren Verhältnissen noch leichter u. wirksamer durchführen, weil sich dort die Menschen ohnehin besser kennen u. die zersplitternde Einwirkung des aufregenden Großstadtlebens nicht stört. Jedenfalls ist es nicht der Zweck der Arbeitsgemeinschaft, noch mehr Referendare nach München zu locken, die etwa von den erweiterten Ausbildungsgelegenheiten Gewinn ziehen wollen. Im Gegenteil: vor weiterem Zuströmen nach München kann nur gewarnt werden; viele unerfreuliche Verhältnisse sind gerade durch den überstarken Andrang hervorgerufen worden.

Der Vereinigung ist schon die Mitarbeit zahlreicher Münchner Juristen zugesichert. Sie kann aber ihren Zwecken nur gerecht werden, wenn sich jeder beteiligt, dem unsere jungen Leute am Herzen liegen. Es ist Gemütssache, sich da nicht zu versagen, wo es die Förderung der Jugend gilt, der Jugend, die unsere alten guten Ueberlieferungen weiterpflegen u. zugleich den Anschluß an die Zukunft finden soll. Denken wir auch daran, wie viele junge Juristen in den harten Kriegsjahren tapfer gekämpft und gelitten haben u. wie schwer es für viele ist, nach allen den aufregenden Ereignissen der letzten Jahre sich wieder an die Anspannung eines geistigen Berufes zu gewöhnen.

Möge unser Aufruf zu Beitritt u. fördernder Mitarbeit freundliches Gehör finden! Wer aus beruflichen oder persönlichen Gründen gehindert ist, tätigen Anteil zu nehmen, möge wenigstens zu unseren äußeren Mitteln zuschießen! Wir sind uns bewußt, daß harte Widerstände zu überwinden sind. Um so freudiger werden wir jeden begrüßen, der sich für unsere Ziele miteinsetzen will. [1])

Das Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten u. der Landesregierungen nach Art. 48 der Reichsverfassung.

Von **E. Henle**, II. Staatsanwalt in Straubing.

Wie bekannt ist zwischen dem Reiche u. Bayern aus Anlaß der Erlassung einer vielbesprochenen VO. des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 RV. v. 29. Aug. 1921 (RGBl. S. 1239) mit Ergänzung vom 30. Aug. 1921 (RGBl. S. 1249) ein heftiger Konflikt entstanden, der inzwischen seine Erledigung dadurch gefunden hat, daß die VO. vom 29./30. Aug. 1921 zurückgezogen und durch die VO. vom 28. Sept. 1921 (RGBl. S. 1271) ersetzt worden ist. Die umstrittene VO. ist, wie in der Einleitung ausdrücklich hervorgehoben ist, vom Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 RV. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. S. 1383) erlassen worden, eine Betrachtung dieser Gesetzesstelle dürfte deshalb von unmittelbarem Interesse sein.

Der Art. 48 RV. handelt in seinen fünf Absätzen von zwei ganz verschiedenartigen Dingen, die miteinander gar nichts zu tun haben u. deshalb auch nicht in einen Gesetzesparagraphen hätten zusammengefaßt werden sollen, wie sie denn auch der Preuß'sche Entwurf in zwei Paragraphen (§§ 62 u. 63) behandelte. Im ersten Abs. ist die Rede von der Bundesexekution (vgl. Art. 19 RV. v. 1871) d. i. davon, was zu geschehen hat, wenn ein Land die ihm nach der RV. oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt. Nach der RV. v. 1871 war die Exekution vom Bundesrate zu beschließen u. vom Kaiser zu vollstrecken. Nach Art. 48 RV. v. 1919 ist es Sache des Reichspräsidenten die Exekution eintreten zu lassen u. zwar, indem er das Land mit Hilfe der bewaffneten Macht zur Erfüllung seiner Pflichten anhält. Der Reichspräsident hat von den getroffenen Maßnahmen unverzügl. dem Reichstag Kenntnis zu geben u. sie auf dessen Verlangen außer Kraft zu setzen. Dies ist der einzige Schutz der Länder gegen eine mißbräuchl. Ausübung der Exekution durch den Reichspräsidenten.

Im zweiten u. den folgenden Abs. des Art. 48 RV. — u. hievon soll in diesem Aufsatze allein näher die Rede sein — wird dem Reichspräsidenten

[1]) Vorsitzender des Geschäftsführenden Ausschusses: Oberstlandesgerichtsrat von der Pfordten, München, Aldringenstr. 10/III links; stellv. Vorsitzender: Oberamtman Dr. Ziegler im Ministerium für soziale Fürsorge, München. Geschäftsstelle: beim Landesverband bayer. Referendare, München, Elisenstr. 2a/IV; Mitgliederbeitrag: vorerst 15 Mk. jährlich; Spenden in jeder Höhe willkommen; Beitrittserklärungen u. Einzahlungen: an die Geschäftsstelle, Postscheckkonto Nr. 16513.

u. einstweilig bei Gefahr im Verzug auch den Landesregierungen[1]) das Recht eingeräumt, bei erhebl. Störung oder Gefährdung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung im Deutschen Reiche — wie überflüssigerweise gesagt wird — die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen, insbes. erforderl. Falls mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten u. vorübergehend die in den Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 u. 153 festgesetzten Grundrechte, näml. Unverletzlichkeit der persönl. Freiheit (Art. 114), Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 115), Unverletzlichkeit des Brief-, Post-, Telegraphen- u. Fernsprechgeheimnisses (Art. 117), freie Meinungsäußerung, Versammlungs- u. Vereinsfreiheit (Art. 118 u. 123, 124) u. Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 153) ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen.

Von den Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzügl. dem Reichstag Kenntnis zu geben u. sie auf dessen Verlangen außer Kraft zu setzen. Die von einer Landesregierung bei Gefahr in Verzug für das Gebiet des Landes oder einen Teil erlassenen einstweiligen Maßnahmen sind der Reichsregierung zur Kenntnis zu bringen u. auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages außer Kraft zu setzen.

Im fünften Abs. des Art. 48 RV. ist gesagt: Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz. Mit Rücksicht auf diese letztere Gesetzesbest. wird die Meinung vertreten, den Best. des Art. 48 komme, soweit sie sich mit dem Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten u. der Landesregierungen im Falle der Störung u. Gefährdung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung befassen, abgesehen von der Möglichkeit gewisse grundrechtl. Bestimmungen außer Kraft zu setzen, verbindl. Bedeutung nicht zu u. es bleibe, bis das in Abs. 5 vorgesehene Reichsgesetz erlassen sei, der bisherige Rechtszustand bestehen, also für das Reich mit Ausnahme Bayerns das BelZustG. v. 1881 u. für Bayern das KriegsZustG. v. 1912 u. die sonst geltenden ausnahmerechtl. Bestimmungen. (Vgl. Bornhak, Die Verf. d. D. R. 1919 Anm. zu Art. 48 u. den Art. von Prof. Dr. Ernst Mayer „Bayerische Sonderrechte" in M.-Augsb. Abdztg. Nr. 409 v. 29. Sept. 1921.)

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. In Abs. 2 ff. des Art. 48 RV. sind die Voraussetzungen, der Inhalt u. die Schranken des Notverordnungsrechtes des Reichspräsidenten u. der Landesregierungen im Falle der Störung u. Gefährdung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung genügend ausgeprägt, so daß dieses Notverordnungsrecht auch ohne das ausführende Gesetz Wesen u. Gestalt hat. (Ebenso Urt. des RG. v. 29. Okt. 1920 IV 660/20 RGSt. 55 S. 115). Das angekündigte Reichsgesetz ist denn auch bis heute nicht ergangen, dagegen sind schon eine große Anzahl dauernde u. vorübergehende Anordnungen auf Grund des Art. 48 RV. vom Reichspräsidenten erlassen worden[1]) u. auch die Bayer. Landesregierung hat

[1]) In Bayern: Gesamtministerium §§ 4, 57 BU.

[1]) Vom Reichspräsidenten wurden bis jetzt folgende VO.en erlassen:

a) Vorübergehende Anordnungen:

1. VO. v. 11. Jan. 1920 betr. die Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung in den Reg.-Bez. Düsseldorf, Arnsberg, Münster u. Minden (RGBl. S. 41).

2. VO. v. 13. Jan. 1920 / 2. März 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung im Reichsgebiete mit Ausnahme von Bayern, Sachsen, Württemberg u. Baden u. die von ihnen umschlossenen Gebiete nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 207, 357).

3. VO. v. 29. Jan. 1920 für Sachsen (RGBl. S. 195, 1334).

4. VO. v. 19. März 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung im Bezirke des Reichswehrgruppenkomm. I nötigen weiteren Maßnahmen (RGBl. S. 467, 473, 557).

5. VO. v. 25. März 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung für das Gebiet der Reichswehrbrigade 11 nötigen weiteren Maßnahmen (RGBl. S. 470).

6. VO. v. 22. März 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung in Sachsen-Weimar-Eisenach usw. nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 343, 476).

7. VO. v. 10. April 1920 über die Durchführung der RV. u. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung in Sachsen-Gotha erforderl. Maßnahmen (RGBl. S. 477, 1453).

8. VO. v. 10. April 1920 / 15. Juni 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit im Gebiete der Reg.-Bez. Düsseldorf, Arnsberg u. Münster nötigen weiteren Maßnahmen (RGBl. 20 S. 558, 1198, 1211, 21 S. 1211).

9. VO. v. 11. April 1920 / 27. Juni 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 479, 1094, 1198, 1333, 1334, 1567).

10. VO. v. 5. Mai 1920 / 19. Mai 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 887, 985).

11. VO. v. 23. Juli 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung für den Bezirk des Wehrkreises I nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 1477).

12. VO. v. 6. Juni 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 1659).

13. VO. v. 24. März 1921 / 29. März 1921 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung in der Prov. Sachsen nötigen Maßnahmen (RGBl. S. 253, 456, 502, 769, 1250).

14. VO. v. 21. März 1921 / 26. März 1911 betr. w. o. (Großhamburg) (RGBl. S. 254, 343, 734).

b) Dauernde Anordnungen:

15. VO. v. 30. Mai 1920 betr. die zur Wiederherstellung der öffentl. Ordnung u. Sicherheit nötigen Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. (RGBl. S. 1147). Hiezu AusfBest. v. 30. Mai 1920 (RGBl. S. 1448) u. 7. Juni 1920 (RGBl. S. 1149).

16. VO. v. 10. Nov. 1920 betr. die Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser u. Elektr. versorgen (RGBl. S. 1865).

17. VO. v. 29. März 1921 / 14. Mai 1921 über die Bildung außerordentlicher Gerichte (RGBl. S. 371, 689).

18. VO. v. 24. Mai 1921 über das Verbot militär. Verbände (RGBl. S. 711).

19. VO. v. 29. Aug. 1921 / 30. Aug. 1921 (RGBl. S. 1239, 1249, 1252).

20. VO. v. 30. Aug. 1921 (RGBl. S. 1251).

schon für Bayern unter Berufung auf den Art. 48 RV. Anordnungen erlassen.[2])[3])

Die Betrachtung des Art. 48 u. der VO.en, die auf seiner Grundlage bisher ergangen sind, ergibt folgendes:

1. Gemeinsame Voraussetzung der Ausübung des NotVO.-Rechtes durch den Reichspräsidenten u. die Landesregierungen ist, daß die öffentl. Sicherheit u. Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist. Voraussetzung für das NotVO.-Recht der Landesregierungen ist außerdem, daß Gefahr in Verzug ist, d. h. daß ein rechtzeitiges Eingreifen des Reichspräsidenten nicht zu erreichen ist. Das NotVO.-Recht der Landesregierungen ist nur ein subsidiäres Recht, wie sich auch daraus ergibt, daß die Landesregierungen nur einstw. Anordnungen treffen können, die nur solange Geltung beanspruchen können, als der Reichspräsident sie nicht aufhebt u. selbst Anordnungen trifft. Die öffentl. Sicherheit u. Ordnung kann auf die verschiedenste Weise gefährdet od. gestört werden, es ist dabei insbes. an politische Unruhen, Teuerungskrawalle, umfassende Arbeitsausstände, das Auftreten von Banden u. das Ueberhandnehmen schwerer Verbrechen (Mord, Raub, schwere Diebstähle, Brandstiftungen) zu denken.

2. Das NotVO.-Recht des Reichspräsidenten erstreckt sich auf das gesamte Reichsgebiet mit Ausnahme der Gebiete, die infolge des Friedensvertrages z. Z. der Souveränität des Reiches entzogen sind, das NotVO.-Recht der Landesregierungen auf das Gebiet des Landes.

3. Die Anordnungen des Reichspräsidenten bedürfen der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister, der damit die Verantwortung vor dem Reichstag übernimmt. Art. 50 RV. Bezüglich der Veröffentlichung der Anordnungen auf Grund des Art. 48 darf auf das obenangeführte Urt. des RG. verwiesen werden.

4. Zweck u. Ziel des NotVO.-Rechtes ist die rasche Wiederherstellung der gestörten u. gefährdeten öffentl. Sicherheit u. Ordnung.

5. Inhalt des NotVO.-Rechtes ist das Recht alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet erscheinen, dem vorerwähnten Ziele zu dienen. Als solche Maßnahme kommt naturgemäß in erster Linie in Frage das Aufgebot der bewaffneten Macht da, wo die Wiederherstellung der Ordnung mit den Mitteln der Polizeiverwaltung allein nicht mögl. ist. Das Einschreiten mit Hilfe der bew. Macht ist deshalb im Gesetze bes. hervorgehoben. Das Recht, die bew. Macht einzusetzen, hat nicht nur der Reichspräsident, sondern bei Gefahr in Verzug auch die Landesregierung (vgl. § 17 WehrG. v. 23. März 1921 [RGBl. S. 329]). Außer dem Aufgebot der Wehrmacht sind alle Maßnahmen zulässig, die geeignet sind, die drohende oder schon eingetretene Störung der öffentl. Sicherheit und Ordnung möglichst rasch u. nachhaltig wieder zu beseitigen. Doch ist das NotVO.-Recht nicht unbeschränkt, es findet seine Schranken in der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die zu schützen es bestimmt ist. Es ist darum selbstverständl., daß Reichspräsident u. Landesregierungen sich bei Ausübung des NotVO.-Rechtes nicht mit den elementaren Grundsätzen der RV. u. Landesverfassungen u. der sonstigen Reichs- u. Landesgesetze in Widerspruch setzen dürfen. So darf der Reichspräsident nicht im Wege einer NotVO. nach Art. 48 RV. aus der demokratischen Republik eine Räterepublik machen oder sonstige Verfassungsänderungen vornehmen wollen. Er darf auch nicht in die den Ländern gegenüber dem Reiche durch die RV. gewährleisteten Rechte eingreifen. Wenn es in Art. 14 RV. heißt, daß die Reichsgesetze durch die Landesbehörden ausgeführt werden, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen, so folgt daraus, daß auch die Ausführung der auf Grund des Art. 48 RV. ergehenden Anordnungen des Reichspräsidenten grundsätzl. den Landesbehörden zusteht u. ihnen mangels eines Vorbehaltes in Art. 48 RV. nicht entzogen werden darf. Hiegegen ist bei Erlassung der VO. v. 29. Aug. 1921 (RGBl. S. 1239) verstoßen worden. Was die Kompetenzverteilung zw. Reich u. Ländern auf dem Gebiete der Gesetzgebung anlangt, so haben die Landesregierungen das Recht, auf Grund des Art. 48 Abs. 4 Anordnungen zu erlassen, die in die Gesetzgebungskompetenz des Reiches eingreifen z. B. auf dem Gebiete des Presse-, Vereins- u. Versammlungswesens oder des Paßwesens u. der Fremdenpolizei; die Landesregierungen handeln in diesem Falle als Mandatare des Reiches. Ein dem Reiche schädl. Mißbrauch dieser abgeleiteten Gesetzgebungskompetenz der Landesregierungen ist ausgeschlossen, da die Landesregierungen gehalten sind, die getroffenen Maßnahmen auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages außer Kraft zu setzen bei Meidung der Bundesexekution.

Die RV. statuiert sog. Grundrechte der deutschen Reichsangehörigen. In Art. 48 Abs. 2 u. 4 RV. ist gesagt, daß der Reichspräsident u. bei Gefahr in Verzug auch die Landesregierungen als Maßnahme zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung die in den Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 u. 153 RV. festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil vorübergehend außer Kraft setzen dürfen. Durch diese Best. wird einmal bestätigt, was oben ausgeführt wurde, daß Reichspräsident und Landesregierungen bei Ausübung des NotVO.-Rechtes

[2]) Von der Bayer. Landesregierung wurden unter Berufung auf Art. 48 RV. folgende Anordnungen erlassen:

1. VO. v. 4. Nov. 1919 über die Aufhebung des Kriegszustandes u. über einstw. Maßn. nach Art. 48 IV RV. (GVBl. S. 791) mit Aend. durch VO v. 8. April 1920 (GVBl. S. 109), aufgehoben durch VO. v. 6. Okt. 1921 (GVBl. S. 487).

2. VO. v. 25. Okt. 1920 zu Unterdrückung von Schleichhandel u. Preistreiberei (GVBl. S. 463).

[3]) Ob auch schon von anderen Ländern als Bayern vom Art. 48 RV. Gebrauch gemacht worden ist, ist mir nicht bekannt.

nicht unbeschränkt sind. Sie sind, wie sie an die grundsätzl. Best. unserer Rechtsordnung gebunden sind, so auch gehalten, die sog. Grundrechte der RV. zu achten, soweit sie nicht ausdrücklich ermächtigt sind, sie außer Kraft zu setzen. Die Grundrechte, die Reichspräsident u. Landesregierungen vorübergehend aufheben dürfen, sind oben bereits angeführt, die übrigen Grundrechte der RV. dürfen nicht angetastet, sondern müssen sorgsam gewahrt werden, wollen sich Reichspräsident u. Landesregierung nicht den Vorwurf der Verfassungsverletzung zuziehen. So darf durch eine Anordnung auf Grund des Art. 48 RV. kein Deutscher seiner Reichs- oder Landesangehörigkeit beraubt (Art. 110 RV.), kein Deutscher, soweit nicht die Reichsgesetze es zulassen, in seiner Freizügigkeit (Art. 111 RV.) beschränkt werden; die fremdsprachigen Volksteile dürfen, wie Art. 113 RV. vorschreibt, nicht im Wege der Ausnahmegesetzgebung in ihrer freien, volkstüml. Entwicklung insbes. beim Gebrauch ihrer Muttersprache beeinträchtigt werden; keine Handlung darf mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit nicht vor ihrer Begehung gesetzl. bestimmt war (Art. 116 RV.). Die Ausnahmegesetzgebung darf Wahlfreiheit u. Wahlgeheimnis (Art. 125 RV.) nicht außer Kraft setzen, die Rechte der Selbstverwaltungskörper nicht beeinträchtigen (Art. 127 RV.), den Beamten ihre Rechte nicht verkürzen, den Staatsbürgern keine in den Gesetzen nicht begründeten persönl. Dienste auferlegen (Art. 133 RV.) u. sie auch nicht zu in den Gesetzen nicht begründeten Beitragsleistungen zu den öffentl. Lasten nötigen (Art. 134 RV.). Daß auch Glaubens- u. Gewissensfreiheit u. die ungestörte Religionsübung nicht angetastet werden dürfen (Art. 135 ff. RV.) bedarf keiner bes. Hervorhebung. In das Privatrechtsleben u. das Wirtschaftsleben darf nur insoweit eingegriffen werden, als Eingriffe in das Eigentum zugelassen sind. Soweit der sog. Uniformerlaß v. 30. Aug. 1921 (RGBl. S. 1249) in wohlerworbene Rechte der ehemaligen Heeresangehörigen eingreift, muß er als rechtsunwirksam erachtet werden.

Innerhalb der vorbezeichneten Grenzen sind Reichspräsident u. Landesregierungen grundsätzl. frei alle Maßnahmen vorzukehren, die im einzelnen Falle zur Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit u. Ordnung erforderl. erscheinen. Diese Maßnahmen werden regelm. vorübergehender Art sein, in Zeiten andauernder Unsicherheit u. fortdauernder Gefährdung der öffentl. Ordnung, wie wir sie jetzt durchleben, sind Reichspräsident u. Landesregierungen aber auch als ermächtigt anzusehen auf Dauer berechnete Anordnungen zu erlassen. So scheiden sich denn auch die von dem Reichspräsidenten bisher erlassenen VO.en in vorübergehende u. dauernde Anordnungen, von den beiden, von der bayer. Regierung erlassenen Anordnungen war die eine, die vom 25. Okt. 1920, vorübergehend gedacht, die andere aber enthielt Vorschriften, die für längere Dauer bestimmt waren und gelten sollten, solange nicht die normale Ordnung u. Sicherheit, der wir uns vor dem Kriege zu erfreuen hatten, wiedergekehrt sind.

Die vorübergehenden Anordnungen des Reichspräsidenten sind entstanden aus Anlaß besonderer Notstände in einzelnen Teilen des Reiches. Sie enthalten im ganzen betrachtet:

1. Die Außerkraftsetzung der Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 u. 153 RV. „bis auf weiteres“ mit der Folge, „daß Beschränkungen der persönl. Freiheit, des Rechts der freien Meinungsäußerung einschl. der Pressefreiheit, des Vereins- u. Versammlungsrechtes, Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegraphen- u. Fernsprechgeheimnis, Anordnungen von Haussuchungen u. Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums auch außerhalb der sonst hiefür bestimmten gesetzlichen Grenzen für zulässig erklärt werden“.
2. Die Anordnung des Uebergangs der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber u. dessen Bevollmächtigung Weisungen an die Zivilverwaltungs- u. Gemeindebehörden u. allgem. Anordnungen an die Bevölkerung zu erlassen.
3. Die Bedrohung der Zuwiderhandlungen gegen die vom Militärbefehlshaber erlassenen Anordnungen u. der Aufforderung u. Anreizung zu solchen Zuwiderhandlungen mit Strafe.
4. Das Verbot der Herbeiführung der Stillegung der sog. lebenswichtigen Betriebe.
5. Die Androhung der Todesstrafe für die Verbrechen der Brandstiftung, Explosion, Herbeiführung von Ueberschwemmungen u. Beschädigung von Eisenbahnen, dann bei Aufruhr u. Zusammenrottungen.
6. Die Bildung außerordentl. Kriegs- u. Standgerichte.
7. Die Anordnung der Ablieferung aller Schußwaffen unter entspr. Strafdrohungen.

Die Zulässigkeit aller dieser Anordnungen, die zum Teil wohlbekannte Bestimmungen des preuß. BelZustG. wiederholen, ist nicht zu bestreiten, sie haben deshalb auch, soviel mir bekannt, von rechtskundiger Seite nie eine Anfechtung erfahren.

Von den dauernden Anordnungen des Reichspräsidenten bedroht die VO. v. 30. Mai 1920 (RGBl. S. 1147) denjenigen mit Strafe, der frühere oder derzeitige Angehörige der Reichswehr u. der Reichsmarine, der Freikorps u. ähnl. militär. Formationen, der Sicherheitspolizei oder anderer Wehren zum Ungehorsam oder zu gewaltsamen Widerstand gegen Anordnungen der zust. Dienststellen auffordert oder solchen Ungehorsam leistet, ferner denjen., der es unternimmt, ohne Genehmigung Verbände militär. oder polizeil. Art zu bilden oder an einem solchen Verbande teilnimmt. Außerdem wird der Reichswehrminister ermächtigt zur Aburteilung der vorgen. Straftaten außerordentl. Gerichte einzusetzen u. Ausführungsvorschriften für deren Tätigkeit zu er-

lassen. Die VO. v. 30. Mai 1920 ist durch die VO. v. 29. März 1921 u. 14. Mai 1921 über die Bildung außerordentl. Gerichte u. das Verfahren vor ihnen (RGBl. S. 371, 689) u. die VO. v. 24. Mai 1921 über das Verbot milit. Verbände (RGBl. S. 711) aufgehoben u. ersetzt worden. Erstere VO. trifft eingehende Best. über die Bildung außerordentl. Gerichte u. das Verfahren vor ihnen. In § 1 Abs. 2 der VO. ist bestimmt, daß die Bildung der ao. Gerichte auf Anordnung des R.-Min. der Justiz erfolgt u. daß dieser auch die Amtsbezirke der einzelnen Gerichte u. ihren Sitz bestimmt. Diese Best. ist in ihrem ersten Teile nicht zu beanstanden. Die Anordnung der Bildung ao. Gerichte kann der Reichspräsident unbedenkl. auf den RJustizMin. übertragen, dagegen stellt der zweite Teil der Best. unzweifelhaft einen nach Art. 14 RV. unzulässigen Eingriff in die Justizhoheit der Länder dar. Die Bestimmung der Gerichtsbezirke u. des Sitzes der ao. Gerichte hätte den Ländern überlassen werden müssen. Insoweit ist die VO. verfassungswidrig u. abänderungsbedürftig. Die VO. v. 24. Mai 1921 bedroht denjenigen mit Strafe, der es unternimmt, ohne Genehmigung der zust. Dienststellen Personen zu Verbänden militär. Art zusammenzuschließen oder an einem solchen Verbande teilnimmt. Gegen ihre Zulässigkeit können Bedenken nicht erhoben werden.

Die VO. v. 10. Nov. 1920 (RGBl. S. 1865) stellt unter Strafdrohungen Best. auf, die die Stillegung der Betriebe der Gas-, Wasser- u. Elektrizitätsversorgung verhindern sollen. In § 2 der VO. ist bestimmt, daß der RMin. des Innern berechtigt ist, Notstandsarbeiten u. Notstandsversorgung zu sichern u. alle Verwaltungsmaßn. zu treffen, die zur Versorgung der Bevölkerung oder zur Weiterführung des Betriebes geeignet sind, wenn es trotz allem zu einer Stillegung solcher Betriebe kommt. Diese Best. stellt einen Eingriff in die Verwaltungsbefugnisse der Länder dar u. ist mit dem mehrbesprochenen Art. 14 RV. nicht zu vereinbaren.

Damit kommen wir zu der vielbesprochenen VO. v. 29. u. 30. Aug. 1921 (RGBl. S. 1239, 1249, 1252), die den Ausgangspunkt unserer Erörterung gebildet hat, u. der VO. v. 28. Sept. 1921 (RGBl. S. 1271), durch die erstere VO. infolge des gegen sie von Bayern erhobenen Einspruchs aufgehoben u. ersetzt wurde. In beiden, insoweit nur unwesentlich veränderten VO.en ist bestimmt, daß periodische Druckschriften staatsgefährlichen Inhaltes auf bestimmte Dauer verboten werden können, ferner daß Versammlungen, Vereinigungen, Aufzüge und Kundgebungen, wenn die Besorgnis begründet ist, daß staatsgefährliche Erörterungen stattfinden, auch abgesehen von den Fällen des Art. 123, also auch wenn sie unbewaffnet und nicht unter freiem Himmel stattfinden, verboten werden können. Diese Anordnungen sind zweifellos im Rahmen des Art. 48 RV. gelegen u. deshalb zulässig. Ihre politische Notwendigkeit u. Zweckmäßigkeit ist hier nicht zu untersuchen. Die VO. v. 29./30. Aug. 1921 fand in Bayern Widerspruch, weil für den Ausspruch der Verbote nach §§ 1 u. 4 VO. der Reichsminister des Innern für zuständig erklärt war, während Bayern den Vollzug der VO. für sich in Anspruch nahm. Es kann kein Zweifel sein, daß der Vollzug der VO. den Landesregierungen hätte überlassen bleiben müssen unbeschadet des Rechtes der Reichsregierung durch entsprechende Ausführungsvorschriften u. Vereinbarungen mit den Landesregierungen einen einheitl. Vollzug der VO. herbeizuführen. Bayern wehrte sich mit Recht gegen seine Ausschaltung bei dem Vollzuge der wichtigen VO., die mit Art. 14 RV. nicht in Einklang zu bringen ist. Dem Einspruch Bayerns ist denn auch Rechnung getragen worden u. es ist in der VO. v. 28. Sept. 1921 bestimmt worden, daß zuständig für die Verbote die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen sind u. daß der RMin. des Innern die Landeszentralbehörden um den Ausspruch eines Verbotes lediglich ersuchen kann. Die weitere Bestimmung, daß in dem Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen RMin. des Innern und Landesregierung ein Reichsratsausschuß zu entscheiden hat, findet in der RV. keine Stütze u. sie kommt deshalb nur insoweit in Frage, als die Landesregierungen sich ihr freiwillig unterordnen. Die übrigen Bestimmungen der VO.en vom 29./30. Aug. 1921 u. 28. Sept. 1921 enthalten nichts Bemerkenswertes.

Die beiden VO.en, die die bayerische Landesregierung bisher auf Grund des Art. 48 RV. erlassen hat, geben nur zu wenigen Bemerkungen Anlaß. In der inzwischen auf Verlangen der Reichsregierung aufgehobenen VO. v. 4. Nov. 1919 (GVBl. S. 791) mit Aend. v. 8. April 1920 (GVBl. S. 109) werden Staatskommissare mit dem Rechte, Anordnungen zur Erhaltung der öffentl. Sicherheit zu erlassen, bestellt. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnungen werden mit Strafe bedroht. Den Kommissaren wird die Ausübung der Polizeigewalt u. das Recht der Verfügung über die staatl. Verkehrseinrichtungen übertragen. Es wird angeordnet, daß die Behörden den Verfügungen u. Aufträgen der Staatskommissare Folge zu leisten haben. Die Staatskommissare werden ermächtigt Schutzhaften u. Aufenthaltsbeschränkungen zu verfügen. Diese Anordnungen halten sich zweifellos im Rahmen des Art. 48 Abs. 2 u. 4 RV. Auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages mußten sie außer Kraft gesetzt werden. Die VO. v. 25. Okt. 1920 zur Unterdrückung von Schleichhandel u. Preistreiberei (GVBl. S. 463) ist durch das Ges. v. 18. Dez. 1920 über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. (RGBl. S. 2107) gegenstandslos u. ersetzt worden. Auch gegen ihre Erlassung werden berechtigte Bedenken nicht geltend zu machen gewesen sein.

Die Betrachtung des Art. 48 RV. wird mit dem Wunsche zu schließen sein, daß das in Abs. II der Gesetzesstelle vorgesehene Gesetz nicht allzulange auf sich warten lassen möge. Wir haben ja zwar gesehen, daß die Best. des Art. 48 auch ohne dieses Gesetz lebensfähig sind u. Leben haben; bei der Anwendung des Gesetzes sind aber Zweifel hervorgetreten, die zu einem ernsten Konflikte geführt haben, einem Konflikte, durch den Ordnung u. Sicherheit im Deutschen Reiche selbst schwer gefährdet wurden. Es wird die Aufgabe des kommenden Gesetzes sein, allen Konfliktsstoff zu beseitigen u. eine reibungslose Anwendung des Art. 48 zu ermöglichen. Auf seine Anwendung wird leider noch lange nicht verzichtet werden können.

Pensionsversicherung der Deutschen Rechtsanwaltschaft.[1]

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn I, Rechtsanwalt u. Hochschuldozent in Nürnberg.

Eine erschütternde Umwälzung hat die freien Berufe gepackt. Gewohnt, mit Fleiß den Ihrigen für die Zukunft, der Frau u. sich selbst für's Alter vorzuarbeiten u. den mehr oder minder großen Ueberschuß unter Ersparungen anzusammeln, nehmen sie seit 3 Jahren den Ansturm auf das Kapital u. die enteignungsgleiche Steuerlast wahr. Vor allem bedrückt sie die (manchen immer noch nicht zur Genüge eingehämmerte) Tatsache, daß unser Währungsgeld einen Namen trägt, der ihm längst nicht mehr zukommt. Ist doch der Bastard aus der überlieferten Reichsmünze u. der unser ganzes wirtschaftl. Elend verkörpernden Valuta, noch immer Mark genannt, in Wahrheit etwas Epigonenhaftes, das keinen Anspruch mehr auf diese alte, solide u. verlässige Bezeichnung hat. Der bejahrte, nicht mehr voll arbeitsfähige Arzt, Ingenieur, Apotheker u. Anwalt, der Nichtbeamte, seine Witwen u. Waisen vollends, sehen sich vielfach, ja meist, außerstande, mit dem auszukommen, was in der Vollarbeitszeit mühsam erworben u. auf die Kante gelegt wurde. Die Teuerung nimmt zu statt ab. Man spricht zwar von größerer Einfachheit, tut sich aber an allen Ecken u. Enden schwer, wenn man sie durchführen will. Kein Wunder, wenn wir alle, die Träger der einst so stolzen freien Berufe, unseren ach so schönen Jugendhumor haben einschmelzen sehen, wie unsre Kupfer- u. Zinnvorräte, als es galt, dem bedrängten Vaterlande den letzten Munitionsbehelf zur Verfügung zu stellen. Bekümmert denken wir an das, was werden soll, wie wir selbst, wie unsere Nachfahren des Lebens Kampf aufnehmen sollen, wenn die Kanzleien etwa minder angenehme Zeiten erleben. Früher hat wohl der größte Prozentsatz der Anwaltschaft es als Genugtuung empfunden, wenn 100000 *M* oder gar darüber beim Ableben den Hinterbliebenen als Kanzleierübrigung zur Verfügung standen. Heute sind weit namhaftere Beträge kein Grundstock von festem Verlaß, der neues Erringen der oft schwächlichen u. für den Erwerb ungeeigneten Frauen, Töchter u. Söhne unnötig machen würde.

So sind in den letzten Jahren alle Fragen des Versicherungsrechts, der Altersversorgung, der Sterbekassen, von neuem unter die Lupe genommen, es sind wohl auch neue u. Zusatz-Abschlüsse mit Versicherungsgesellschaften auf's Leben u. Erleben, auf Invalidität u. dgl., betätigt worden. Eine angesichts der ungeheueren Kapitalsentwertung befriedigende Lösung der Pensions- u. Versorgungsfrage ist für unsere u. die ähnl. gelagerten Berufe auf den bislang gegangenen Wegen nicht gefunden worden.

Neuerdings hat, auf der Suche nach einer Versorgungsart für den Fall hohen Alters u. längerer Unfähigkeit, den Beruf auszuüben, bei Erforschung beruhigenderen Ausblickes für die Familie nach Ableben des Versorgers, der Nürnberger Arzt Herr Dr. Alfons Stauder ein Umlageverfahren — im Gegensatz zum Kapitaldeckungsverfahren — ausgedacht, das im Juli 1921, beim 3. Bayer. Aerztetag, veranstaltet von der Bayer. Landesärztekammer, zur Aussprache stand. Der BE., dem nicht nur seine engeren Standesgenossen, sondern auch die Angehörigen verwandter Berufe für die altruistische Bemühung zu danken haben, geht im Bayer. Aerztl. Korrespondenzbl. v. 7. Mai 1921 Nr. 18, wie sein Aufsatz ausweist, davon aus, daß so viel Sorge u. Not heute die freie Berufsausübung umgibt, daß auch Anhänger des Gedankens der vollkommenen Unabhängigkeit des Standes die Ueberführung in beamtenähnl. Gebilde heutzutage nicht mehr ohne weiteres zurückweisen wollen. Die Wirtschaftsverhältnisse des gesamten deutschen Mittelstandes seien zerrüttet, mittlere Vermögen völlig entwertet. Die Ersparnisse seien durch Reichsnotopfer u. andre Lasten verkleinert. Es bestehe keine Aussicht, im Krankheits- u. Unfähigkeitsfall von dem Ersparten leben zu können. Die bescheidensten Lebensnotwendigkeiten erforderten ein aus den Zinsen des Kapitalbesitzes nur in verschwindenden Ausnahmen entnehmbares Einkommen. Nennenswerte Rücklagen seien heute ausgeschlossen. Auch mit sinkender Kraft, wenn selbst der Hochbegabte Vertrauen u. Zulauf einbüße, sei das Weiterarbeiten unumgänglich. Von einem würdigen, sorgenlosen Rasten, von einem frohen Lebensabend nach getanem Werk, sei keine Rede. Die Nachkommenschaft könne die Lebensform nicht weiter pflegen u. sinke so von der Generationen hindurch eingenommenen Kulturstufe. Erbitterter Konkurrenzkampf zwischen den Alten u. dem Nachwuchs, mit den Schattenseiten der unwürdigeren Standesauffassung, sei die Folge. Führern des beteiligten

[1] Nach dem Bericht für den dritten Verbandstag des Bayer. Anwaltsverbands am 10. Juli 1921.

Standes erscheine es als Gebot der Stunde, nach einer neuzeitl. materiellen Sicherung für Alter u. Krankheit, für Witwen u. Waisen, Umschau zu halten. Die bestehenden Versicherungs- u. Unterstützungskassen seien angesichts der Teuerkeit u. Geldentwertung nicht leistungsfähig genug. Es seien alle mögl. — in Wahrheit unzureichenden — Auswege, wie gemeinsame Lebensversicherung der Standesgenossen, ins Auge gefaßt worden. Bei der Rücksprache im Bayer. Staatsministerium des Innern sei nun dem BE. eine Rücksprache mit dem Generaldirektor der Bayer. Versicherungsbank, Herrn Geheimrat v. Rasp, empfohlen worden. Die Verhandlungen mit dieser Bank, bei der mit der Bayer. Staatsregierung Verträge bestehen zur Erleichterung der Hinterbliebenenfürsorge für alle Staatsbeamten, hätten eine wohlwollende Stellung zu dem Gedanken ergeben, auf dem Boden einer für alle Aerzte Bayerns geschlossenen Lebensversicherung eine Alters- u. Invalidenversorgung, Witwen- u. Waisenrente zu erhalten. Es sei mögl., auf dem Wege einer solchen Privatversicherung ohne ärztl. Untersuchung die Aufnahme sämtlicher bayer. Aerzte in eine Lebensversicherung zu erreichen. Die Prämiensätze kämen auf etwa 5% der Versicherungssumme, im Jahr also ungefähr bei 40000 *M* Lebensversicherung auf 2000 *M*. Nachteil dieser Versicherungsform sei die bescheidene Höhe der Rente. Höhere Renten verlangten jedoch eine so enorme Steigerung des versicherten Kapitals und damit der Prämienzahlung, daß sie für die Allgemeinheit nicht erschwingl. seien. Außerdem könne für alte, kranke u. invalide Kollegen auf die gesundheitl. Untersuchung nicht verzichtet werden, für sie kämen erhöhte Prämiensätze in Frage. Die Verhandlungen mit der Bayer. Versicherungsbank hierüber schweben noch. Immerhin stehe fest, daß auch diese Versicherungsform nur ein bescheidener Notbehelf sei.

Diese Erwägungen haben Herrn Dr. Stauber zum Nachdenken über eine völlig andere Versicherungsart geführt. Sie ist nicht auf dem Boden des Kapitaldeckungsverfahrens mit festen Beiträgen, sondern auf dem Umlageverfahren aufgebaut, an der Hand dessen bisher die Unterstützungskassen durchgeführt sind. Auch der sog. Bayer. Versorgungsverband, der, unter Aufsicht des Staatsministeriums des Innern, an die Bayer. Versicherungskammer in München, vertreten durch seinen Präsidenten Dr. von Englert, angegliedert ist, ist auf dem Umlageverfahren aufgebaut. Dieser Bayer. Versorgungsverband hat den Zweck, für die Gemeinden, gemeinnützigen Vereine u. Anstalten Bayerns die Versorgung ihrer Angestellten u. deren Hinterbliebenen unter gegenseitiger Ausgleichung der Kosten zu übernehmen. Der Bayer. Versorgungsverband bedeutet also u. a. für die Stadt- u. Distriktsgemeinden Bayerns eine Rückversicherung für die Pensionen, welche diese an ihre invaliden oder im Ruhestand befindl. Beamten, an deren Witwen oder hinterbliebenen Kinder, ausbezahlen müssen. Den Aufwand samt den Verwaltungskosten deckt das Umlageverfahren. Z. Z. beträgt beim Bayer. Versorgungsverband der Umlagesatz 5% des Diensteinkommens. Doch wird dieser Satz vermutl. erhöht werden müssen. Die Leistungen des Verbandes sind verhältnismäßig außerordentl. hohe. In den ersten 10 Beitragsjahren erhalten die Versicherten 35% ihres Jahreseinkommens als Ruhegehalt u. im Falle der völligen Invalidität steigt dieses Gehalt bis zu 75% des versicherten Diensteinkommens. Bei Teilinvalidität wird ein Teil des Ruhegehalts ausbezahlt. Die Altersrente steht vom 65. Lebensjahre an jedem in den Ruhestand getretenen Versicherten zu.

Der Präsident der Bayer. Versicherungskammer hat sich nun bereit erklärt, dem Bayer. Versorgungsverband eine Zweigstelle für die Versicherung des gesamten ärztl. Standes anzugliedern. Herr Dr. Stauber führt in seinem Aufsatz im Bayer. ärztl. Korrespondenzbl. v. 7. Mai 1921 2 Versicherungsbeispiele auf, die er nach Rücksprache mit Herrn Präsidenten v. Englert berechnet hat.

I. An Hand des Bayer. BeamtBesG. v. 2. Juli 1919 wäre es mögl., die bayer. Aerzteschaft für die Gehaltsklassen 10—13 dieses Gesetzes zu versichern mit einem Anfangsgehalt von 21000 *M* u. einem Endgehalt von 45000 *M*. Bei der Aufstellung von 12 Gehaltsstufen, die alle 3 Jahre um je 2000 *M* steigen, u. bei der Berechnung eines Umlagesatzes von 6% würde die niedrigste Gehaltsstufe von 21000 *M* eine Jahresumlage von 1260 *M* bezahlen müssen u. nach 3 Jahren bereits mit einem Ruhegehalt von 8050 *M* rechnen können. Nach 10 Jahren würde bei einem Prämiensatz von 1620 *M* das Ruhegehalt 9450 *M* betragen, nach 20 Jahren bei einem Prämiensatz von 1980 *M* das Ruhegehalt 18150 *M*, nach 30 Jahren bei einem Prämiensatz von 2340 *M* das Ruhegehalt 26250 *M*; nach 40 Jahren würde der Höchstsatz von 75% des Gehalts erreicht werden bei einem Prämiensatze von 2700 *M* u. einem Ruhegehalt von 33750 *M*. Die Witwenrente wäre mindestens 3220 *M*, höchstens 13500 *M*. Das Waisengeld für die einfache Waise 664—2700 *M*, für die Doppelwaise 1107—4500 *M* jährlich.

II. Bei der Annahme eines einheitl. versorgungsfähigen Einkommens v. 50000 *M* jährl. für jeden bayer. Arzt u. bei der Staffelung der Umlagesätze von 2 bis 8%, um den anfangenden Aerzten niedrigere Prämienzahlungen zu ermöglichen, würden bei jährl. Prämiensätzen von 1000 *M* bis höchstens 4000 *M* Altersrenten von mindestens 17500 *M* u. höchstens 37500 *M* zur Auszahlung kommen. Die Witwenrente davon würde 7000—15000 *M* betragen, das Waisengeld 1400—3000 *M* bei der einfachen Waise, 2100—5000 *M* bei der Doppelwaise.

Eine selbständige von der Berechnung des Ruhegehalts des Bayer. Versorgungsverbands ab-

weichende Art der Zusammensetzung u. Erhöhung des Ruhegehalts ergibt sich, wenn man es nicht aus 35—75% des beitragspflichtigen Berufseinkommens bildet, sondern dieses den wechselnden Teuerungsverhältnissen anpaßt. Dabei wäre das beitragspflichtige Berufseinkommen zu scheiden in ein ordentliches u. außerordentliches. Betrüge z. B. der Teuerungszuschlag der Beamten 50% des ordentl. Berufseinkommens, so wäre ein Einkommen von 30000 *M* in 20000 *M* ordentl. u. 10000 *M* außerordentl. Einkommen zu zerlegen. Der Beitrag von 6—7% (Prämiensatz) müßte stets aus dem ganzen Berufseinkommen gezahlt werden, also bei einem Beitragssatz von 6% in dem gedachten Falle 1800 *M*, von 7% 2100 *M* betragen, wovon 1200 *M* bzw. 1400 als ordentl., 600 *M* bzw. 700 *M* als außerordentl. Beitrag für die Zeit der Teuerung zu gelten hätten.

Es ließe sich auf Grund dieser Erwägungen das Ruhegehalt auf folgender Grundlage errechnen u. bilden:

1. aus einem Grundbetrag, entspr. dem Notbedarf etwa 6000 *M* jährl.,
2. aus einer Alterszulage, bemessen nach dem vom Arzte insgesamt geleisteten ordentl. Beiträgen, etwa 12% davon jährl.,
3. aus einer Teuerungszulage aus beiden.

Diese Errechnungsart ist mehr dem Kapitaldeckungsverfahren genähert, finanziell gesicherter, hinsichtl. der Ruhegehaltshöhe u. Vollinvalidität aber ungünstiger. Diese Errechnungsart ist im Hinblick auf die unklare künftige Finanzlage beweglicher durch den an- u. abbaufähigen Teuerungszuschlag, bleibt aber hinter den Ruhegehältern zurück, die bei dem z. Z. geltenden Errechnungsverfahren des Bayer. Versorgungsverbandes erzielbar sind. Wie dem auch sei: die auf dem Boden des Umlageverfahrens aufgebaute Pensionsversicherung stellt eine Gesamtversicherung dar, mit 1. Ruhegehalt, 2. Invaliditätsrente, 3. Witwen- u. Waisenversicherung, 4. Sterbegeld, 5. Heilverfahren, 6. Unfallversicherung. Sie enthält keine Kapitalversicherung für den Todesfall.

Es fragt sich nun — so schließt Herr Dr. Stauder —, ob die Bayer. Aerzteschaft die Kraft u. Fähigkeit besitzt, das Anerbieten der Bayer. Versicherungskammer anzunehmen u. ob es denkbar ist, Prämiensätze von solcher Höhe den Kollegen zuzumuten. Die Versorgungsanstalt müßte, um leistungsfähig zu sein, natürl. mit gesetzl. Beitrags- u. Umlagenzwang, somit als öffentl.-rechtl. Körperschaft, geschaffen werden. Sollte ein gesetzl. Zwang in absehbarer Zeit nicht erreichbar sein, so wäre vorerst eine freiwillige Einrichtung zu erwägen u. vorzubereiten. Die Quintessenz der Einrichtung wäre also eine tadellose Organisation der Einzelvereine, der Bezirksvereine, welchen die Sammlung der Prämienzahlungen u. die Einbezahlung der Prämiensätze obliegt.

Wie eingangs erwähnt, tagte zu Beginn Juli 1921 die Bayer. Landesärztekammer.[1]) Bei dieser wurde der Antrag auf Einsetzung eines Ausschusses zur Weiterbearbeitung dieser wichtigen Fragen gestellt. Unter den Leitsätzen ist erwähnt, daß die Versorgung eine mindestens 3 jährige ununterbrochene Berufstätigkeit mit Umlagenentrichtung voraussetzt. Ausnahmsweise könnte der Ausschuß vor vollendeter Wartezeit Unterhaltsbeiträge an die bei der Gründung der Versorgungsanstalt bereits versorgungsreifen Aerzte bewilligen. Nach dem Schluß des Gründungsjahres müßten Aerzte, über 45 Jahre alt, von der Aufnahme ausgeschlossen bleiben. Für die von da an Aufgenommenen müßte sich die Jahresumlage entspr. v. 25. Lebensjahre ab staffelweise erhöhen. In der ersten Zeit müßten die Umlagen über den Jahresbedarf hinaus behufs Ansammlung einer Rücklage eingesammelt werden. Ein Teil des Zinsenertrages der Rücklage soll für Vorschüsse an minder leistungsfähige Aerzte behufs Aufbringung der Umlagen verwendet werden. Außerdem sind Hilfsfonds für Unterstützungsbedürftige anzustreben. Die Ausdehnung der Versorgungsanstalt auf das Reichsgebiet ist ins Auge zu fassen. Solange dies nicht erreicht ist, müßte die Wartezeit für Nichtbayern verlängert werden.

Die Vorschläge Stauder sind von Herrn Dr. Kuntzen in München bekämpft worden und zwar im Bayer. ärztl. Korrespondenzbl. v. 28. Mai 1921. Es wurde insbes. erwähnt, daß die bestehenden Umlagekosten, zumal bei den Gewerkschaften, nur zu Unterstützungszwecken dienen u. weder einen Rechtsanspruch, noch eine feste Rente, ergeben. Kuntzen erwähnt weiter, daß die Umlagekosten als unzuverlässig vom Aufsichtsamt für Privatversicherung in großer Zahl bei Inkrafttreten des Ges. über die priv. Versicherungsunternehmungen aufgehoben worden sind, wie auch alle Lebensversicherungsgesellschaften mit festen Prämien arbeiten. Kuntzen hält 10 u. nicht 5% Prämien für erforderlich. Er vermißt im Stauderschen Plan Angaben über prämienfreie Versicherung. Nach seiner Anschauung lassen sich hohe Renten nur durch große Einzahlungen herauswirtschaften. Die Mathematik habe sich in solchen Berechnungen schon oft geirrt. Zwangsbeiträge seien im Laufe der Zeit eine drückende Last. —

Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß die Stände, für welche analoge wirtschaftl. Voraussetzungen bestehen, wie für den Aerztestand, an dem wohlgemeinten u. ökonomisch für den Fall der Verwirklichung geradezu segensreichen Stauderschen Plan nicht achtlos vorübergehen dürfen. Privatversicherungen oder Privatkassen könnten dem Plan in seiner ganzen Auswirkung, aufgebaut auf

[1]) S. Bayr. Aerztl. Korrespbl. 11. Juni 1921 Nr. 23 (Anträge der Bezirksvereine Nürnberg u. Deggendorf), 9. Juli 1921 (Vorschläge e. Münchners), 16. Juli 1921 Nr 28 (Referat Stauder v. 9. Juli 1921) u. 23. Juli 1921 Nr. 29 (Bericht über den Aerztetag mit der Aussprache aus den zustimmenden Erklärungen des Präsidenten v. Englert).

verhältnismäßig geringen u. elastischen Umlagen, überhaupt keinen Wettbewerb bereiten. Da ferner ein der Menge nach größerer Umfang der Umlageneinrichtung ihre Leistungsfähigkeit nur heben u. das Risiko bei außerordentl. Zeitumständen eher überstehen lassen kann, wäre ein Zusammenschluß der freien akademischen Berufe, Aerzte, Tierärzte, Zahnärzte, Apotheker, Ingenieure, Notare u. Rechtsanwälte zu einem gemeinsamen Pensionsverband nicht von der Hand zu weisen. Die gemeinsame Versicherungsform — wie bei den Distrikten, Kommunen, religiösen Anstalten, Trägern der Arbeiterversicherung — vermag Schwankungen für den Fall außerordentl. Auszahlungen nachhaltiger zu begegnen. Wir haben es naturgemäß zunächst mit Anfängen einer Bewegung zu tun. Rechtl., mathematisch, sozial u. statistisch ist diese enorm schwierige, wenn auch vom Standpunkt der Behebung der drückendsten Sorgen der freien Berufsstände lohnende Frage auf das sorgfältigste zu prüfen. Was besonders uns Rechtsanwälte anbetrifft, so muß geprüft werden, ob die 1920 neu ausgebaute Ruhegehalts-, Witwen- u. Waisenkassa für Deutsche Rechtsanwälte u. Notare zu Halle, die mit festen Prämien arbeitet, in Beziehung zu dem neuen Plan zu setzen oder ob letzterer unabhängig von ihr in Angriff zu nehmen ist. Am Schluß des 10. Geschäftsjahres zählte diese 1101 Mitglieder mit 1257 Versicherungen, 13 Invalidenrentner, 83 Witwen, 95 Waisen, 2 Altersrentner. Am 10. Oktober 1920 ist der Neuentwurf der Satzung der Witwen- u. Waisenkassa angenommen u. damit die Satzung in ihrer alten Form vom 9. Juni 1912 aufgehoben worden. Er ist in Kraft getreten u. enthält neuzeitl. Tarife. Es erscheint nun nach meinem Dafürhalten angezeigt, daß der Bayer. Anwaltsverband einen Ausschuß einsetzt[*]), welcher diese sämtl. Gesichtspunkte berät, mit der Aerztevertretung in Unterhandlung tritt, Aufklärung der Versicherungskammer über die uns besonders berührenden Gesichtspunkte herbeiführt u. insbes. die Entwickelung des Versorgungs- u. Versicherungsproblems, im Hinblick auf die bereits bestehenden Einrichtungen, zumal die Witwen- u. Waisenkassa, allenfalls auch die bereits in Bayern viele Jahrzehnte lang bestehende Unterstützungskasse, sorgfältig würdigt. Eine cura posterior wird die Frage abgeben, ob die Zwangsorganisation an die obligatorischen Anwaltskammern oder an die bisherigen fakultativen Anwaltsvereine anzuschließen wäre, indem letzteren etwa eine Zentralstelle, sei es in Form des bisherigen deutschen Anwaltsvereins, sei es einer neu zu bildenden Stelle, vorgesetzt wird. Der Ausschuß müßte m. E. in einer ordentl. oder nötigenfalls außerordentl. Versammlung des Bayer. Anwaltsverbands über seine Nachforschungen Bericht erstatten. Allemal sind die Anregungen unseres Schwesterberufes u. seines hiesigen Berichterstatters dankenswert. Wenn ich mich auch nur auf einen Auszug beschränken konnte, so wird immerhin der Stoff Anlaß zum Nachdenken geben u., wie ich zuversichtlich hoffen möchte, vielleicht mit Gelegenheit zu besserem, mindestens weiterem, Ausbau der heute leider so sehr aktuellen Versorgungsfrage geben.

[*]) Dieser Ausschuß, dem 4 Nürnberger Kollegen u. der Berichter Dr. Cahn angehören, ist vom Bayer. Anwaltsverband am 10. Juli 1921 antragsgemäß gewählt worden. Der Ausschuß wurde ermächtigt, sich mit den Münchener u. allenfalls anderen Behörden u. Ministerien ins Benehmen zu setzen.

Zum bayer. Gesinderechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Keidel in München.

Zur Frage der Aufhebung des bayer. GR. sei mir in Erwiderung auf die Ausführungen v. Braunmühls S. 161 nochmals das Wort gestattet. Die nach meiner Meinung wenig glücklichen Versuche, die fortdauernde Geltung der Art. 15 bis 31 AG. BGB. darzutun, erkläre ich mir nur aus dem vielleicht auch regierungsseits gehegten Wunsche, daß dieses GR. noch gelte. Denn die Rechtslage scheint mir klar zu sein. An meinen früheren Ausführungen halte ich höchstens den Satz für angreifbar, daß auch Art. 95 EG. BGB. aufgehoben sei; denn das spricht der Aufr. d. R. d. VB. nicht ausdrücklich aus, wenn er nur die auf Grund des dortigen Vorbehalts erlassenen Ges. aufhebt. Im übrigen will ich mich hier darauf beschränken auf die neuen Angriffspunkte v. Br.s hinsichtl. der Geltung des bayer. GR. Stellung zu nehmen.

Ich soll die Tragweite des Aufr. d. R. d. VB. nicht sorgfältig geprüft u. übersehen haben, daß er nur Ausnahmeges. gegen das Gesinde aufheben wollte. Gesagt hat er das nicht, er hebt schlechthin die GO. auf. Oberste Auslegungsregel: Ges. ist, was der Gesetzgeb. sagt, nicht was er sich dachte oder sagen wollte. Gibt das Gesagte einen klaren Sinn, so gibt es keine Berichtigung des ausgesprochenen Ges. aus dem angebl. anderen Willen des Gesetzgebers. Deshalb hatte ich nach dem Willen des R. d. VB., wenn er selbst zweifelhaft hätte sein können, nicht zu forschen; sein Ausspruch ist so, wie er lautete, mit Gesetzeskraft ausgestattet worden. GO. oder GR. sind die Vorschr., die das Rechtsverhältnis zwischen Herrschaft u. G. regeln u. insoweit allgem. Vorschr. über den Dienstvertrag vorgehen. Unter der Ueberschr. „Gesinderecht" enthalten die Art. 15 bis 31 AG. solches Recht bürgerl.-rechtl. Inhalts. Ergänzend treten die Art. 106—110 PolStGB. hinzu, insoferne sie einzelnen Best. des AG. durch Strafandrohung bes. Nachdruck verleihen. Dieses so zusammengefaßte bayer. GR. ist aufgehoben, wenn man nicht dem wortklaren Ausspruch des R. d. VB. Gewalt antun will. Daß daneben die „Ausnahmeges. gegen" die Landarbeiter aufgeführt sind, spricht eher gegen als für eine ein-

schränkende Auslegung hinsichtl. der GO. Man hätte ja sonst kurzerhand die Ausnahmeges. „gegen das Ges. u. die LA." aufheben können. Die Fassung hinsichtl. der LA. erklärt sich einfach daraus, daß es damals an einem zusammenfassenden Ausdruck für die auf sie bezüglichen, auch nicht so wie für das G. zusammengefaßten Vorschr. fehlte. Ich behaupte aber weiter, daß die Aufhebung des ganzen GR., wie es jeweils zusammengefaßt war, Ziel u. Zweck des Aufrufs bildete, u. begründe diese Behauptung aus dem Geiste der Zeit, den verkannt zu haben, mir v. Br. vorwirft. v. Br. sagt selbst, daß der Aufruf alle Ausnahmeg. des bisherigen Rechts „u. was er als solche betrachtet", aufhebt u. gibt damit selbst zu, daß sich der R. d. VB. stark von seinem Gefühle leiten ließ. Der R. d. VB. hob das GR. auf, weil er GO. ohne weiteres u. ohne Prüfung als gegen das G. gerichtet ansah, weil er die arbeitenden Klassen gleichstellen wollte u. weil ihm schon der Bestand von Vorschr. „über" das GR. unerträgl. erschien. Mit seiner Vermutung, daß das GR. das G. rechtl. vielfach schlechter stellte, als dies nach BGB. der Fall ist, hatte ja der R. d. VB. recht.

Das leitet mich zum zweiten Punkt meiner Erwiderung über. Wenn v. Br. geltend machte, die Art. 15 ff. AG. enthielten kein Ausnahmerecht gegen das G., so hätte er sich der Mühe unterziehen müssen, sie darauf zu prüfen. Dann hätte er sich selbst vielleicht der Einsicht nicht verschließen können, daß jene Vorschr., die vor mehr als 20 Jahren geschaffen sind, dem Geiste von 1918 gegenüber doch nicht mehr recht als „modern" zu bezeichnen u. daß sie auch nicht bloß „nach den Verhältnissen u. Bedürfnissen des einzelnen Landes notwendige Ergänzungen zum Recht des BGB." sind. Ich muß das leider nun in Kürze im einzelnen darlegen. Art. 17, ergänzt u. verschärft durch Art. 106 PolStGB., regelt die Rechtsfolgen mehrfacher Verdingung für die gleiche Zeit; er nimmt dem Dienstboten durch die Verpflichtung zur Erfüllung des zuerst geschlossenen Vertrags die Möglichkeit, die nach BGB. an sich offen steht, unter Vertragsbruch die ihm genehmste Stelle anzutreten, weil er die Klage auf Antritt der anderen Dienstesstelle (Vollstreckung nach § 888 ZPO.!) u. auf Schadensersatz im Ernste nicht zu fürchten braucht. Art. 19, wieder teilweise verschärft durch Art. 106 PolStGB., stellt in Satz 1 an sich rechtl. u. moralisch selbstverständl. Pflichten des G. fest, zu Treue, Gehorsam, Achtung u. anständiger Führung. Aus der bes. gesetzl. Feststellung dieser Pflichten ergibt sich das Recht der Rüge u. Zurechtweisung wegen deren Verletzung (Henle-Schneider A. 4 zu Art. 19), beharrl. grobe Verletzung dieser Pflichten gibt das Recht zu fristloser Kündigung (Art. 24 Nr. 4). Ich glaube behaupten zu dürfen, daß, abgesehen vom reinen Rechtsstandpunkte, diese an das patriarchalische Verhältnis des G. erinnernde, gewiß nicht allein auf bayer. Eigenart beruhende Vorschr. dem Geist von 1918 nicht entspricht; man stelle sich nur heute die Beanstandang eines Dienstboten wegen nicht anständiger Führung (ein recht dehnbarer Begriff) vor. Art. 19 S. 2 verpflichtet das G. über § 611 BGB. hinaus im Notfall zu nicht vertragsmäßigen Leistungen. Schwer belastet Art. 21 das G., indem er unter gewissen Voraussetzungen die Aufrechnung gegen Lohnforderungen entgegen § 394 S. 1 BGB. mit § 850 Nr. 1 ZPO. u. LBeschlG. zuläßt. Art. 22 weicht bei Verträgen von unbestimmter Dauer zuungunsten des G. von § 620 Abs. 2, §§ 621 ff. BGB. ab. Art. 24 schränkt das dem Richter in § 626 BGB. eingeräumte Ermessen erhebl. zuungunsten des G. ein, indem er eine lange Reihe von Tatbeständen für den Richter bindend als wichtige Gründe zur fristlosen Kündigung gegenüber dem G. bezeichnet. Art. 26 (Folgen der fristlosen Kündigung) ändert den § 628 BGB. in einer Weise ab, die u. U. den Dienstboten ungünstig werden kann. Art. 28 trägt einseitig den Interessen der Dienstherrschaft bei Lösung langfristiger Verträge Rechnung. Also Ausnahmerecht gegen das G. genug! Nun stelle man sich noch die verwirrte Rechtslage vor, wenn etwa nur die gegen das G. ausschlagenden Vorschr. unter Aufrechterhaltung der übrigen aufgehoben wären. Ich wage es zu behaupten, daß der R. d. VB. ein Recht, das so viele dem G. ungünstige Sondervorschr. enthält, auch aufheben wollte, wenn es auf diese Feststellung ankäme.

Nun zu den Gewährsmännern v. Br.s. Der DemK. soll bei Erlassung der VO. v. 13. Dez. 1918 von der fortbauernden Geltung des Art. 15—31 AG. ausgegangen sein. Die VO. will „die Ueberleitung von Arbeitern u. Arbeiterinnen aus der Rüstungsindustrie in häusl. u. landwirtschaftl. Arbeit erleichtern". v. Br. hat über dem seiner Ansicht vermeintl. günstigen § 3 den § 1 dieser VO. übersehen: „In Uebereinstimmung mit der Außerkraftsetzung der GO. .... durch Verkündung des R. d. VB. v. 12. Nov. 1918 tritt die strafrechtl. GO. des 10. Hauptstücks des PolStGB. außer Kraft". Hinsichtl. der Kritik dieser Vorschr. wegen ihrer Undeutlichkeit verweise ich auf BayObLG. v. 10. Juni 1920 (BayZR. 1920 S. 275). Ich finde sie auch nicht glückl. gefaßt. Das erklärt die Zeit ihrer Entstehung. Um so größere Vorsicht ist aber geboten, will man aus ihr Schlüsse ziehen, wie v. Br. es tut. § 1 geht, soviel ist klar, davon aus, daß die GO. außer Kraft gesetzt sind. Da der Aufr. d. R. d. VB. zwischen bürgerl.- u. strafrechtl. Inhalt der GO. nicht unterschied, waren auch die strafrechtl. Vorschr. eines bestehenden landesrechtl. GR. aufgehoben. Dann bedurfte es der Anordnung in § 1 nicht mehr. § 1 läßt sich dahin auslegen, daß außer der nach Ansicht des DemK. schon aufgehobenen GO. bürgerl.-rechtl. Inhalts u. als notwendige Folge dieser Aufhebung

auch die sog. strafrechtl. GO. außer Kraft tritt. Ich berufe mich zur Stütze meiner Ansicht auf diese Auslegung nicht, weil ich es nicht nötig zu haben glaube u. weil ich mich auf eine so unklare Best. nicht stützen will. Mögl. ist auch die Deutung, daß sich der DemK. insoferne mit dem R. d. VB. „in Uebereinstimmung" setzen wollte, daß er nur die sog. strafrechtl. GO. außer Kraft setzte. Dann war er eben im Irrtum über die Rechtslage, wie sie das UebergG. v. 1. März 1919 gefestigt hat (s. BayRZ. 1921 S. 66). Ein solcher Rechtsirrtum war bei behördl. Maßnahmen im Dez. 1918 wohl mögl. Das wird mir niemand bestreiten, man braucht ja nar aus der Unklarheit der Vorschr. überhaupt seine Schlüsse zu ziehen. § 3 der VO. sagt: „Die Neuordnung der bürgerl.-rechtl. Vorschr. über den G.-Vertrag (Art. 15—31 AG.) bleibt der gesetzl. Regelung vorbehalten". Neu ordnen kann ich, was besteht, aber auch, was schon beseitigt ist. Für die Schlußfolgerung v. Br.s gibt diese prophetische Vorschr. ohne jeden rechtl. Inhalt keinen genügenden Anhalt, bes. bei der Möglichkeit eines Rechtsirrtums des DemK. Wie diese Vorschr. gar noch dahin ausgelegt werden könnten, daß der DemK. das bayer. GR. wieder in Kraft gesetzt habe, hätte v. Br. mindestens andeuten sollen. Man stelle sich übrigens vor, daß der DemK. eine neu geschaffene freiheitlichere Rechtslage nach 4 Wochen wieder beseitigt. Daß ihn dazu nicht die Ueberzeugung veranlaßt haben kann, die Art. 15—31 seien ganz dem Geiste der Zeit entsprechend, glaube ich dargelegt zu haben.

Endl. die Richtlinien v. 31. Dez. 1918 (gez. Unterleitner). Sie sprechen davon, daß die bisherigen Vorschr. „nur ein erster Schritt zur Eingewöhnung sozialer Regelung auch des Hausarbeitsverhältnisses" seien, stellen durch die bevorstehende Gesetzg. „weitere Fortschritte in Aussicht". Wo, frage ich, sind die bisherigen Fortschritte, wenn alles beim Alten blieb, das bayer. GR. nach wie vor gilt? Auf den „Wunsch", daß Art. 21 AG. über die Aufrechnung nicht Anwendung finden möge, legt v. Br. Gewicht. Soll sich dieser Wunsch, angenommen Art. 21 hätte noch gegolten, auch an den Richter wenden u. mit welcher Wirkung? Mir verrät dieser mit Gesetz u. Recht schwer in Einklang zu bringende Wunsch, daß etwaige Rechtsanschauungen des Verfassers oder Urhebers der Richtlinien nicht recht zuverlässig sind. Die Leser mögen darüber entscheiden. Auch die Veröffentlichung v. 24. Dez. 1918 kann mich deshalb nicht eines Besseren belehren u. ich will mich nicht in Vermutungen darüber ergehen, wie sie zustande kam. Verweisen möchte ich nur noch darauf, daß es angesichts der unklaren politischen Lage erst mit dem Ges. v. 1. März 1919 mit Sicherheit feststand, daß das landesgesetzl. GR., wie es vor dem Nov. 1918 geschaffen war, seine Geltung verloren hat. Bis dahin konnte selbst in amtl. Stellen, die die Rechtslage gewissenhaft prüften u. hiezu imstande waren, die Meinung bestehen, daß das bayer. GR. aufrecht zu erhalten sei. Die Worte „Gesinde, Dienstbote" sind inzw. aus der Amtssprache verschwunden; es gibt nur noch „Hausangestellte". Und wie sollte sich der Normaldienstvertrag (Bek. v. 11. Aug. 1919, StA. Nr. 198) in seinem Geiste mit den Vorschr. in Art. 15—31 AG. zusammen reimen?

Im Schrifttum finde ich weitere Stützen für meine Anschauung. Dr W. Schulz, Die Fragen des GR. nach Aufhebung der Ausnahmegesetze (Berlin 1920), legt seinem ausführl. Werke die Annahme zugrunde, daß alle Ausnahmeges. beseitigt sind u. vorerst nur das Recht des BGB. auf das Verhältnis der Dienstboten anzuwenden ist. Walter Kaskel, Das neue Arbeitsrecht (Berlin 1920), § 69 tritt zwar für die weitere Anwendung von den Dienstboten günstigen Vorschr. des bisherigen Rechtes ein, aber nicht auf Grund Ges. sondern auf Grund zu vermutender stillschweig. Vereinbarung; als Rechtsquellen gehören die GO. nach seiner Ansicht der Geschichte an, sie sind aufgehoben.

Die Aufhebung der GO. ist Reichsrecht. Bayern konnte nicht seine eigenen Wege gehen und die Aufhebung als nicht geschehen behandeln.

Nachschrift der Schriftleitung.

Wir schließen die für den Raum dieser Zeitschr. unerwartet umfangreich gewordene Erörterung. Ohne selbst Stellung nehmen zu wollen, möchten wir der Meinung Ausdruck geben, daß für die Würdigung der rechtl. Bedeutung u. Tragweite der Nr. 8 des Aufr. des R. der VB. u. der bayer. Einstellung zu diesem Erlasse des Reichs wohl die außerordentl., nicht bloß politisch sondern auch staatsrechtl. unsicheren u. flüssigen Verhältnisse der damaligen Zeit bes. im Auge behalten werden müssen. Der Aufr. war ein unmittelbares Erzeugnis der Revolution, aus der Politik des Augenblicks geboren u. von ausgesprochen politischer Zielrichtung, in seiner Gesamterscheinung das politische Programm der neuen Regierung. Man wird ihn in der rechtlichen Wertung und in der Auslegung, sowohl nach der Seite des sprachlichen Ausdrucks wie nach der Seite der inhaltlichen Durcharbeitung mit Gesetzen, die im Laufe eines ruhigen und gesicherten Staatslebens ergehen, nicht ohne weiteres gleichstellen dürfen. Solche Erwägungen und das unbestreitbare Bedürfnis des Wirtschaftslebens scheinen die Stellung der bayer. Regierung bestimmt zu haben. Von Interesse für die rechtliche Beurteilung des Aufrufs sind die Ausführungen des Kammergerichts in den Entscheidungen vom 30. Sept. 1919 u. 10. Juni 1921 (Jahrb. 52, 306; Jur. Wochschr. 1921 S. 1092 mit Nachschrift). Die Frage nach der Weitergeltung der Art. 15—31 AG. z. BGB. wird übrigens wohl schon in naher Zukunft ihre praktische Bedeutung verlieren. Bereits hat die Reichsregierung den Entwurf eines Hausgehilfengesetzes dem Reichswirtschaftsrate zugehen lassen u. im Reichsarbeitsblatt (Nr. 23) veröffentlicht. Mit der kaum zu bezweifelnden Annahme dieses Gesetzes wird ein weiterer, nicht unbedingt als glücklich zu bezeichnender, Schritt auf dem Wege der Rechtsvereinheitlichung getan sein.

Kleine Mitteilungen.

Ein Mangel des volksgerichtlichen Verfahrens. Die VO. v. 19. Nov. 1918 über die Errichtung von Volksgerichten begründete deren Zuständigkeit nur gegen Personen, die auf *frischer Tat* betroffen wurden. Das Ges. über die Einsetzung von Volksgerichten v. 12. Juli 1919 verzichtete auf dieses Erfordernis; es sollte nicht mehr die *Einfachheit des einzelnen Straffalles* selbst für die Zuständigkeit entscheidend sein, sondern der *allgemeine Zweck der raschen Aburteilung* (Art. 9). M. E. schoß man hiemit über das Ziel u. bewirkte für bes. schwierige Fälle das gerade Gegenteil dieses Zweckes. Dieser Nachteil mag sich in Großstädten weniger bemerkbar machen, für die dieses abgekürzte Verfahren zunächst gedacht war. Eine geschulte Kriminalpolizei mit reichen Hilfsmitteln; Tatort, Beschuldigter, Zeugen u. sonstige Beweismittel eng beisammen am selben Orte; die Erhebungen u. Vernehmungen in der Hand eines Amtsrichters, der als Ermittlungsrichter Spezialist ist; all dies läßt das Verfahren auch in verwickelteren Fällen vielleicht auch ohne Voruntersuchung zu einem ersprießlichen Ende führen. Man denke sich aber einen rätselhaften Todesfall mit irgend einem entfernten Verdacht, auf einem entlegenen Orte auf dem platten Lande mit schlechten Bahnverbindungen u. zeitraubenden Terminen, die Zeugen leidenschaftlich in Parteien gespalten u. zerstreut in verschiedenen kleinen Amtsgerichtsbezirken — u. der Mangel einer Voruntersuchung wird sich zum Schaden sowohl einer gründlichen wie einer *raschen* Strafverfolgung sehr unangenehm bemerkbar machen. Gerade zum Zerrbild einer *raschen* Strafverfolgung wird das Verfahren, wenn bei zwei Straffällen verschiedener Zuständigkeit aber engsten tatsächlichen Zusammenhanges in der einen Sache ohnedies eine Voruntersuchung durchgeführt wird oder sogar (bei schwurgerichtlicher Zuständigkeit) durchgeführt werden muß. Man betrachte z. B. folgenden aus dem Leben genommenen Fall. Bei im übrigen noch völlig ungeklärtem Tatbestand u. Leugnen des Mitbeschuldigten besteht folgender dringender Verdacht: die Kindesmutter hat ihr unehel. Kind gleich nach Geburt getötet, ihr Liebhaber soll sie angestiftet haben; er hatte ihr vorher schon mehrmals zu einer Abtreibung geraten, worauf die Kindesmutter einen Abtreibungsversuch unternommen haben soll; unter den von ihm zur Verfügung gestellten, von ihr nicht eingenommen Abtreibungsmitteln soll sich ein noch unbekannt wo gekauftes, sehr giftiges befunden haben; ob er, wie wahrscheinlich, auf diese Weise sie vergiften wollte, ist noch unbestimmt; möglicherweise hat er selbst das Kind getötet u. sie hat es ihm zu diesem Zwecke übergeben; schließlich bräuchte es sich nur noch — um den Tatbestand willkürlich zu ergänzen — um eine vielleicht geisteskranke Frauensperson zu handeln. In solchen schwer aufklärbaren Fällen ist zum mindesten bei Straffällen auf dem Lande das volksgerichtl. Verfahren zweckwidrig, weil es die rasche Aburteilung geradezu vereiteln kann, ja es kann eine Gefährdung der Rechtspflege bedeuten: entweder das Volksgericht kommt zur Anwendung des Art. 19 (Verweisung an das ordentliche Gericht, das womöglich zuerst schon den durch die Voruntersuchung früher geklärten zusammenhängenden Fall erledigt hat), wodurch das Verfahren nur in die Länge gezogen wird, oder es spricht den Besch. gleich frei, wodurch z. B. auch gegen den später geständigen Mörder für immer die Wiederaufnahme ausgeschlossen wird (Art. 20). M. E. liegt hier eben die Ueberspannung eines an sich berechtigten Grundsatzes vor, der — selbst unter ängstlichster Wahrung der Zuständigkeit der Volksgerichte — abgeholfen werden könnte, etwa durch folgende als Art. 10 Abs. II einzusetzende Bestimmung:

„Ist der Beschuldigte weder geständig noch auf frischer Tat betroffen, so kann der Staatsanwalt durch Antrag auf Voruntersuchung das ordentliche Verfahren einleiten, wenn er nach den Umständen annehmen muß, daß es voraussichtlich zur Verweisung an das ordentliche Gericht (Art. 18) kommen oder sonst eine Voruntersuchung zur rascheren Erledigung dieses Verfahrens oder mit ihm zusammenhängender Verfahren führen würde, die zur Zuständigkeit des Schwurgerichts oder der Strafkammer gehören, ohne daß die Möglichkeit der Verweisung an das Schöffengericht besteht."

II. Staatsanwalt *Bleicher* in Ansbach.

Kauf von Aktien mit Mündelgeld (= MG.)[1]. In der jetzigen Zeit der Flucht vor den Wertpapieren tritt auch an den VormR. häufig die Frage heran, ob bereitliegendes MG. zum Kauf von Aktien verwendet werden dürfe. Die VormR. verweigern nach meinen Erfahrungen vielfach die Einwilligung zum Kauf. Sie stützen sich hiebei auf § 1806 BGB. Hienach hat der Vormund das zum Vermögen des Mündels gehörige Geld *verzinslich* anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist. Die Best. des § 1806 BGB. wird vielfach so ausgelegt, daß *verzinsliche* Anlage des Geldes *vorgeschrieben* sei, wobei die nähere Art u. Weise der Anlage aus den §§ 1807, 1808 BGB. sich ergebe, daß dagegen die Anlage von MG. in Dividendenpapieren nicht zugelassen werden könne. Dieses Vorgehen der VormGer. ist nicht richtig; es hängt zusammen mit einer falschen Auslegung des § 1806 BGB.

Nach dem Wortlaut dieser Best. ist nur das Geld verzinslich anzulegen, das nicht zur Bestreitung von *Ausgaben* bereit zu halten ist. Für welche Ausgaben der Vormund Geld bereit halten, welche Ausgaben er also mit MG., das er so der verzinslichen Anlage entzieht, machen darf, ist im Ges. nicht ausdrücklich gesagt, kann auch bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse im einzelnen nicht durch Aufzählung bezeichnet werden. Den Begriff: „Ausgaben" etwa auf *laufende* Ausgaben zu beschränken, findet im Gesetze keine Stütze (vgl. Fuchs, Vormundschaftsrecht, Note 1 zu § 1806 BGB.). Das Recht u. die Pflicht des Vormunds zum Bereithalten u. Verwenden des MG. für andere Zwecke als für verzinsliche Anlagen u. der Umfang dieses Rechts u. dieser Verpflichtung ergeben sich aus § 1793 BGB. Nach § 1793 BGB. hat der Vormund für das Vermögen des Mündels zu sorgen, der Maßstab für die Vermögensverwaltung ist das *Mündelinteresse*, der Inhalt der Sorge für das Vermögen ist dessen Erhaltung, Verwertung u. Vermehrung (Staudinger, Note 3 zu § 1793 BGB.). Verlangt das Mündelinteresse die Erwerbung von Aktien u. widerstrebt ihm die verzinsliche Anlage von MG. nach §§ 1806 ff. BGB., dann muß der Vormund

---

[1]) S. über diese Fragen auch *Stiel* in DJZ. 1921 Sp. 757 u. *Kitzinger* in JW. 1921 S. 301.

bei Vermeidung der in § 1833 BGB. festgesetzten Schadensersatzpflicht mit vorhandenem MG. Aktien kaufen, er darf die verzinsliche Vermögensanlage nach §§ 1806 ff. BGB. gar nicht wählen. Die Genehmigung des VormGer. nach § 1810 BGB zu einer gewählten unwirtschaftlichen verzinslichen Anlage befreit ihn nicht von seiner Schadensersatzpflicht.

Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung findet ihre Bestätigung in den Mot., die auszugsweise in den Bem. zu § 1806 der Komm. zum BGB. aufgeführt sind. Nach den Mot. ist durch die Vorschr. des § 1806 nicht ausgeschlossen, daß der Vormund MG.-er, falls dies für den Mündel vorteilhafter ist, auch in anderer Art als durch verzinsliche Anlegung nutzbar macht, z. B. durch Ankauf von Grundstücken oder durch Anlegung der Gelder in einem Handelsgewerbe oder in einem anderen gewerblichen Betrieb. Auch der Beschl. des KammG. v. 4 Juli 1913 (OLGRspr. 30, 149) spricht aus: „Der § 1806 macht aber die verzinsliche Anlegung der MG.-er nicht zur unbedingten Pflicht. Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Will der Vormund das Mündelvermögen verzinslich anlegen, so muß er die Anlegungsarten der §§ 1807, 1808 wählen, es sei denn, daß das VormGer. gemäß § 1811 eine anderweite (verzinsliche) Anlegung gestattet." Damit ist erwiesen, daß der Vormund nicht verpflichtet ist, MG. verzinslich, insbes. in sog. mündelsicheren Papieren, anzulegen, daß er vielmehr berechtigt u. wenn das Mündelinteresse es verlangt, sogar gehalten ist, Aktien zu erwerben.

Ist zum Kauf von Aktien vormger. Genehmigung erforderlich? Diese Frage kann jedenfalls nicht aus § 1811 BGB. beantwortet werden. Denn die in § 1811 vorgesehene vormger. Gestattung bezieht sich nur auf Anlage von MG., die verzinslich, aber nicht nach den Grundsätzen der §§ 1807, 1808 BGB. erfolgt: § 1811 BGB. trifft keine Best. für die Anlage von MG. in Dividendenpapieren (vgl. Blume, Vormundschaftsrecht § 1811 Abs. 1, OLGRespr. 30, 149).

VormGer. Genehmigung ist erforderlich, wenn der Aktienkauf entweder als ein auf den entgeltlichen Erwerb eines Erwerbsgeschäftes gerichteter Vertrag oder als ein zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingegangener Gesellschaftsvertrag zu betrachten ist (§ 1822 Nr 3 BGB.). Die erste Alternative ist unzweifelhaft nicht gegeben (vgl. Fuchs, Vormundschaftsrecht Note 3a zu § 1822). Aber auch das Vorliegen der zweiten ist zu verneinen. Wenn schon die „Zeichnung" von Aktien (bei Successivgründung oder Kapitalserhöhung einer AG.) von den maßgebenden Kommentatoren (vgl. Staudinger, Planck, Komm. von RGR. je Noten zu § 1822 Nr. 3) als bloße Kapitalsbeteiligung für nicht genehmigungspflichtig erachtet wird, dann ist erst recht beim gewöhnlichen Kauf einer Aktie die vormger. Genehmigung nicht erforderlich.

Da somit eine Genehmigung zum Aktienkauf entfällt, kann u. darf der VormR. dem Aktienkauf sich nicht widersetzen, soweit nicht Pflichtwidrigkeiten des Vormunds mitunterlaufen (§ 1837 BGB.) Die VormGer. haben grundsätzlich den Vormündern beim Aktienkauf nichts einzureden; die gegenteilige vielfach herrschende Uebung ist nicht haltbar. Eine vormger. Genehmigung kommt nur wieder in Frage, wenn die Aktie gekauft ist u. die ohne vormger. Genehmigung rechtswirksam gekaufte Aktie vom Vormund angenommen werden soll. Da diese Annahme einer geschuldeten Leistung eine Verfügung über eine Forderung enthält, bedarf sie der Genehmigung des Gegenvormunds, ersatzweise des VormGer. (§§ 1812, 1813 Nr. 1 BGB.).

931 Amtsrichter Dr. Knör in München.

Die Beitreibung der Forstgefälle. In Nr. 13/15 dieses Jahrg. war auf S. 169 ausgeführt, daß die Beitreibung der Forstgefälle als Landesangelegenheit nach landesrechtl. Normen erfolge, auch wenn die Verwaltung der Forstgefälle den Reichsfinanzbehörden nach § 19 RAbgO. übertragen sein sollte. Durch Landesges. können die Vorschr. der RAbgO. für die Beitreibung als anwendbar erklärt werden (vgl. Mrozek, RAbgO. 1921 § 300 Bem. 2), u. es ist dies aus Gründen der Einheitlichkeit u. der Geschäftsvereinfachung sowie wegen der Vorzüge des Beitreibungswesens der RAbgO. auch wünschenswert. Die Anwendbarkeit ist nunmehr erklärt durch Art. 44 des Ges. z. Vollz. d. Landessteuerges. v. 30. Juni 1921 (GVBl. S. 361). Hienach gelten, soweit die Einziehung von staatl., gemeindl. oder sonstigen nicht in die Reichskasse fließenden Abgaben u. Gefällen gem. § 19 AbgO. Reichsbehörden übertragen ist, für die Beitreibung an Stelle des Art. 6 u. 7 AGZPO. u. KO. v. 23. Febr. 1879 u. hinsichtl. der Kosten des Mahn- u. Vollstreckungsverfahrens die reichsrechtl. Vorschr. über die Beitreibung der Reichssteuern entsprechend. Unter Gefällen sind auch die Forstgefälle zu verstehen. Sie können nunmehr gemeinsam mit der übrigen Steuerschuld des Pflichtigen beigetrieben werden, wie auch die Finanzämter bez. der Forstgefälle von nun ab zur selbständigen Anordnung von Arresten (§ 351 AbgO.) u. Vollstreckung in Forderungen u. andere Vermögensrechte des Schuldners (§§ 304 ff. AbgO.) befugt sind. Für Einwendungen gegen die ZV. gelten die §§ 300 u. 301 RAbgO.

Soweit es sich jedoch um Beitreibung von Mindererlösen, Vertragsstrafen u. Bürgschaftsforderungen handelt, bleibt die Erwirkung eines zivilprozessualen Vollstreckungstitels auch weiter erforderl. (vgl. § 100 Abs. 2 RAbgO. u. Mrozek, § 303 Anm. 2).

Die Neuregelung des Art. 44 VollzGes. z. LStG. ist ab 1. Juli 1921 in Kraft getreten; Zwangsvollstreckungsverfahren, die vor diesem Zeitpunkt begonnen haben, werden nach den bisherigen landesrechtl. Vorschr. durchgeführt (Art. 48 Abs. IV VollzGes. z. LStG.). Regierungsrat Heizer in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verschleierter Kaufvertrag in Schenkungsform. Nichtigkeit der in einem solchen Vertrag dem Käufer erteilten Vollmacht zur Auflassung (= Aufl.) an sich selbst. Keine heilende Wirkung der auf Grund solcher Vollmacht vorgenommenen Auflassung. Irrtum über Eigenschaften eines Vertragsteiles bei Sachleistungsgeschäften. Die Parteien waren verheiratet gewesen; ihre Ehe ist geschieden. Kurz vor Erhebung der Scheidungsklage schlossen sie einen notariellen Vertrag; danach schenkte der Kl. sein Rittergut der Bekl. u. erteilte ihr zugleich Vollmacht zur Aufl. an sich selbst. Die Parteien sind einig, daß in Wirklichkeit kein Schenkungsvertrag sondern ein Kaufvertrag beabsichtigt war. Nach der Behauptung

des Kl. sei hierbei zugleich vereinbart worden, daß die Bekl. für den Fall der Scheidung durch den Kauf wegen ihrer Mitgift u. ihrer Unterhaltsansprüche abgefunden sein solle. Nunmehr macht der Kl. u. a. geltend, 1. daß der Vertrag nichtig sei, 2. daß er ihn wegen Irrtums angefochten habe. Er habe irrtüml. angenommen, daß der Beklagten keine Eheverfehlung zur Last falle, während sie sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe. In der BerInst. beantragte der in 1. Inst. abgewiesene Kl.: 1. festzustellen, daß der Kaufvertrag nichtig ist; 2. die Bekl. zu verurteilen, darein zu willigen, daß der Kl. als Eigentümer eingetragen werde; 3. hilfsweise sie zur RückAufl. zu verurteilen. — Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Dem Antrage zu 2 hat das OLG. die Berechtigung abgesprochen, weil sich aus der Nichtigkeit des der Aufl. zugrunde liegenden Vertrages für den Kl. immer nur ein Bereicherungsanspruch ergäbe, nicht aber zugleich die Nichtigkeit des dingl. Vollzugsgeschäftes, das wirksam geblieben sei. Insoweit lassen die Ausführungen des Urt. keinen Rechtsirrtum erkennen. Soweit der Berichtigungsanspruch des Kl. lediglich aus der Nichtigkeit des Grundgeschäftes hergeleitet worden ist, ließe sich mithin die Entsch. des BerG. nicht beanstanden. Indes die Berechtigung des Berichtigungsanspruchs u. zugleich des Antr. zu 1 betr. die Nichtigkeit des Kaufvertrages erhellt aus Folgendem. Nach dem Willen der Parteien sollte für sie nur gelten der neben dem notariell beurkundeten Scheinvertrage, dem Schenkungsvertrage, mündl. geschlossene Kaufvertrag. Daß dieser Vertrag nach § 313 BGB. an sich nichtig war u. daß dieser Mangel nur durch eine wirksame Aufl. hätte gemäß § 313 Abs. 2 geheilt werden können, ist unzweifelhaft. Das BerG. nimmt aber an, daß dieser Erfolg wirkl. eingetreten sei, weil die von der Bekl. auf Grund der in der not. Urk. erteilten Vollmacht zu ihren Gunsten vollzogene Aufl. wirksam gewesen sei. Gerade diese Annahme beruht auf einem Rechtsirrtum. Die Sachlage muß vielmehr zu der Annahme führen, daß die Aufl. unwirksam gewesen ist, daher auch keine heilende Kraft haben konnte, u. zwar um deswillen, weil es der Bekl. an einer Ermächtigung zur Aufl. gebrach. Mit Unrecht hat das BerG. das Gegenteil angenommen. Es meint, die AuflVollmacht habe ungeachtet der Nichtigkeit des Schenkungsvertrages ihre Gültigkeit behalten, weil „der Vollmachtsvertrag“ ein selbständiges Rechtsgeschäft dargestellt habe, das zum nichtigen Schenkungsvertrage in keiner inneren Beziehung gestanden habe, weil ferner die Parteien die Vollmacht auch ohne den Schenkungsvertrag erteilt haben würden u. die Nichtigkeit dieses Vertrages gekannt hätten. Nun ist dem BerG. zuzugeben, daß die Bevollmächtigung der Bekl. zu dem angebl. Schenkungsvertrage wahrheitsgemäß in keiner Beziehung stand, da die Aufl. überhaupt nicht auf Grund dieses Scheinvertrages erfolgen sollte. Anderseits aber ist gewiß, daß ein innerer Zusammenhang zwischen der Vollmacht u. dem zu vollziehenden mündl. Kaufvertrage bestand u. gewollt war, so daß zu entscheiden ist, ob die Bevollmächtigung der Bekl. von der Nichtigkeit des Kaufvertrages mitergriffen wurde. Das war aber der Fall, weil die zur Vollziehung des Kaufs bestimmte Vollmacht, wenn auch nicht einen Teil des Kaufgeschäftes selbst, so doch einen Teil der gesamten Vereinbarungen bildete. Diese bestanden darin, daß der Kl. sein Rittergut an die Bekl. verkaufte, demgemäß sich zur Uebereignung verpflichtete u. zur Erledigung dieser Verpflichtung die Bekl. zur Aufl. an sich selbst ermächtigte. Undenkbar ist, daß die Ermächtigung auch für den Fall erteilt worden wäre, daß die Parteien mit der bleibenden Nichtigkeit des Kaufvertrages gerechnet hätten. (Vgl. RGZ. 94, 147). Sonach kann die Bekl. bei der Aufl. an sich nur als auftragsloser Geschäftsführer gehandelt haben. Deshalb ist es ausgeschlossen, daß ihrem Tun eine heilende Wirkung beigelegt werden dürfte.

2. Die Anfechtung wegen Irrtums hält das BerG. für hinfällig, weil der Kl. nur geltend gemacht habe, daß er ohne Kenntnis von der Eheverfehlung den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte, da er nur gewillt gewesen sei, seiner vermutl. schuldlosen Frau das Gut zu überlassen. Nach der Annahme des BerG. steht sonach nur ein unbeachtl. Irrtum im Beweggrunde in Frage. Für den § 119 Abs. 2 BGB. sei deshalb kein Raum, weil es sich bei dem Kaufvertrage um eine Sachleistung handle u. bei einem solchen Rechtsgeschäfte zwar die Vertrauenswürdigkeit u. Zuverlässigkeit des Gegners als Eigenschaft i. S. des Ges. von Bedeutung sein könne, falls näml. die Sicherheit der Erfüllung in Frage käme, hier jedoch diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, denn die Fähigkeit der Bekl. zur Vertragserfüllung sei durch den Irrtum des Kl. nicht berührt. Die Rev. beanstandet das. Geht man indes von der Feststellung des BerG. aus, daß es sich um ein Kaufgeschäft schlechthin ohne Nebenabsichten gehandelt hat, dann kann die Auffassung des BerG. nicht beanstandet werden. Denn es käme dann nur darauf an, ob die vermeintl. Eigenschaft der Frau als Ehebrecherin geeignet wäre, ihre Erfüllungsbereitschaft u. Erfüllungsfähigkeit zu beeinflussen; das ist aber nicht ersichtl. u. daher ist nicht einzusehen, inwiefern die in Frage stehende Eigenschaft der Frau dazu angetan sein sollte, den Inhalt der vom Kl. als Verkäufer abgegebenen Erklärung zu beeinflussen. I. S. des § 119 Abs. 2 muß aber, wie der Zusammenhang des Abs. 2 mit Abs. 1 ergibt, zwischen der Eigenschaft, über die sich der Anfechtende geirrt haben will, u. seiner Erklärung ein unmittelbarer innerer Zusammenhang bestanden haben. Unter den obwaltenden Umständen läge in der Tat nur ein Irrtum im Beweggrunde vor, der nur zur Folge gehabt hätte, daß der Kl. ein Rechtsgeschäft geschlossen hat, das er bei Kenntnis des Sachverhalts möglicherweise überhaupt nicht geschlossen haben würde. (Urt. d. V. ZS. v. 25. Juni 1921, V 111/21). — — — n.

5278

II.

Vertragliche Haftung des Notars für den ihm ausgehändigten Gegenwert einer Abtretung. In einer notar. Urk. v. 26. Juni 1913 boten die Eigentümer der Grundstücke N. Bl. 73 u. 41 diese dem A. für 65 000 *M* zum Kaufe an. Auf den noch unbebauten Grundstücken haftete für die R.'schen Erben, Frau C. u. Frau H., eine Hyp. von 50 000 *M*. Am 7. Juli nahm der bekl. (preuß.) Notar zwei notar. Urk. auf. In der einen bewilligten Frau C. u. Frau H. dem A. für ein ihm von dem Baumeister K. zu gewährendes Baugelddarlehen von 147 000 *M* den Vorrang vor ihrer Hyp., in der anderen bekannte A. v. K. ein Darlehn von 147 000 *M* erhalten zu haben u. bewilligte dessen hypothekarische Eintragung auf den genannten GrSt. A. nahm das Kaufangebot am 10. Juli an. Am 21. Juli trat K. in einer gleichfalls vom Bekl aufgenommenen not. Urk. von seiner Darlehenshyp. von 147 000 *M* einen Teilbetrag von 35 000 *M* mit dem Vorrange vor dem Ueberreste an den Kaufmann St. ab u. beantragte Umschreibung der Teilpost auf den neuen Gläubiger u. Uebersendung des zu bildenden TeilhypBriefes an diesen. Noch am näml. Tage händigte St. dem Bürovorsteher des Bekl. B. den für die Abtretung vereinbarten Gegenwert von 30 700 *M* mit einem Briefe aus, worin er den Bekl. für berechtigt erklärte, über

den Betrag zu verfügen, sobald außer Zweifel stehe, daß die auf Grund der AbtretungsUrk. des K. zu bildende TeilHyp. von 35000 *M* dem Range nach an erster Stelle im Grundbuche eingetragen stehe oder dieser Rang gesichert sei. Bereits am 22. Juli führte der Bekl. die 30700 *M* nach Abzug gewisser Kosten an A. ab, während erst am 26. Juli die grundbücherl. Eintragung des Eigentumsübergangs auf A., der DarlehnsHyp. von 147000 *M* für K., der Abtretung von 35000 *M* an St. sowie der Vorrangseinräumungen erfolgte. Nunmehr klagten Frau C. u. Frau H. mit dem Hinweise, daß sie mit ihrer Hyp. nur zugunsten eines Baugelddarlehns, nicht eines gewöhnl. Darlehns zurückgetreten seien, gegen St., der dem jetzigen Bekl. den Streit verkündete, auf Feststellung, daß seiner Hyp. nicht der Vorrang vor der ihrigen zustehe, sowie auf Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Vorrangsvermerkes u. erzielten eine rechtskräftige Entscheidung zu ihren Gunsten. Bei der Zwangsversteigerung im Jahre 1919 fiel die St.'sche Hyp. völlig aus. St. machte den Bekl. für den Schaden verantwortl. u. trat von seiner Forderung 5000 *M* an den Kl. ab, der die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung dieser Summe verlangte. Das BG. verurteilte den Bekl. Seine Rev. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Dadurch, daß der Bekl. den Brief v. 21. Juli 1913 u. die 30700 *M* vorbehaltlos annahm, trat er zu St. in ein Vertragsverhältnis (§§ 611, 675 BGB.), das ihn verpflichtete, das Geld nur nach Maßgabe des erwähnten Schreibens d. h. nur dann auszuzahlen, wenn es keinem Zweifel mehr unterlag, daß die 35000 *M*-Hyp. die erste Stelle erhalten hatte oder erhalten würde. Durch die briefl. Anweisung hatte St. dem Bekl. also zwei Auszahlungsmöglichkeiten eröffnet. Der Bekl. durfte mit der Zahlung warten, bis St. als erststelliger HypGläubiger eingetragen war, er durfte sie aber auch schon vorher leisten, dann aber nur, wenn der St.'schen Hyp. die erste Stelle sicher war. Der Bekl. wartete nun die grundbücherl. Erledigung nicht ab, sondern zahlte die 30700 *M* bereits am 22. Juli an A. aus, während die K.'sche DarlehnsHyp. von 147000 *M*, die Abtretung der Teilpost von 35000 *M* u. die Vorrechtseinräumung der K.'schen Erben erst am 26. Juli eingetragen wurden. Dieses Verfahren setzte aber eine genaue materielle Prüfung der Rechtslage voraus. Es war nur zulässig, wenn der Bekl. nach gewissenhafter Prüfung der von ihm aufgenommenen u. in seinen Händen befindl. Urk. es für völlig zweifelsfrei hielt u. halten durfte, daß diese infolge ihrer Einreichung bei dem Grundbuchamte dem St. die erste HypStelle sicherten. Zu einer solchen Auffassung konnte er jedoch bei Anwendung pflichtgemäßer Aufmerksamkeit nicht gelangen. Denn sie war rechtsirrig u. mußte von ihm als solche erkannt werden. Die Gläubigerinnen der 50000 *M*-Hyp. hatten ausdrückl. nur einer BaugelderHyp., nicht schlechthin einer in ihrer Verwendung keiner Beschränkung unterliegenden DarlehnsHyp. von 147000 *M* den Vorrang bewilligt. Das letztere wäre bei einem Grundstückskaufpreise von 65000 *M* auch unverständl. u. sinnlos gewesen. Dagegen war eine BaugelderHyp. begriffl. **nur** für einen auf den Grundstücken auszuführenden Bau bestimmt u. nicht sofort, sondern je nach dessen Fortschreiten u. der dadurch bedingten Wertsteigerung der Grundstücke auszuzahlen. Diese Wertsteigerung war also die Gegenleistung, welche die K.'schen Erben für ihre Vorrechtseinräumung erwarteten u. erwarten durften u. welche ihnen die Gewähr dafür geben sollte, daß die bisherige dingl. Sicherheit ihrer zurücktretenden Hyp. tatsächl. nicht gefährdet oder geschmälert wurde. Dieser wirtschaftl. Unterschied zw. einem gewöhnl. Darlehn u. einem Baugelddarlehn schließt daher, worauf der V. ZS. schon im Urt. v. 14. Juni 1911 (RGZ. 76, 373) hingewiesen hat, auch ihre rechtl. Gleichstellung aus. Bei sachgemäßer Prüfung hätte der Bekl. sich mithin sagen müssen, daß der Grundbuchrichter den Vorrang der K.'schen DarlehensHyp. u. damit der an St. abgetretenen Teilpost vor den 50000 *M* nicht anerkennen dürfe u. den Antrag auf Eintragung dieses Vorrangs abzulehnen verpflichtet sei. Nun hat der Grundbuchrichter ihm freil. am 26. Juli zu Unrecht stattgegeben. Dies Versehen hebt aber das des Bekl. nicht auf u. beseitigt auch nicht den ursächl. Zusammenhang zw. seinem Verschulden u. dem Schaden. Denn die Eintragung ändert nichts an der Rechtslage des St. u. hinderte nicht, daß er den für seine Hyp. im Grundbuche vermerkten Rang wieder aufgeben mußte. Die Entscheidung des Vorprozesses muß auch der Bekl., dem der Streit verkündet war, gegen sich gelten lassen. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Vorrangsverlust auch eingetreten wäre, wenn er mit der Auszahlung bis zur Eintragung der St.'schen Hyp. an erster Stelle gewartet hätte, weil seine Prüfungspflicht sich dann nur auf die Feststellung dieser Tatsache beschränkt hätte. Das ist nicht richtig. Denn abgesehen davon, daß der Bekl. diesen Weg nicht eingeschlagen hat, wäre er, auch wenn er ihn hätte einschlagen wollen, unter den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen, dem St. zu eröffnen, daß seine Hyp. nach Lage des Falles keinen Anspruch auf den ersten Rang habe. Denn er hatte am 7. Juli 1913 die beiden Urk. aufgenommen, in denen einmal die K.'schen Erben einem von K. in Höhe von 147000 *M* zu gewährenden **Baugeld**darlehn den Vorrang vor ihren 50000 *M* einräumten u. zweitens A. von K. ein Darlehn von 147000 *M* erhalten zu haben bekannte. Die beiden Urk. standen also für jedermann ersichtl. in einem gewollten wirtschaftl. Zusammenhange, so daß der Bekl. schon damals hätte erkennen müssen, daß er etwas beurkunde, was dem Willen der Beteiligten nicht entsprach oder wenigstens nicht ihrem Willen entspr. zu verwirklichen war. Es wäre daher schon damals seine Amtspflicht gewesen, sie darauf aufmerksam zu machen, daß die DarlehensHyp. von 147000 *M* von der Vorrechtseinräumung nicht betroffen würde. Dieselbe Belehrungspflicht hatte er aber nach Annahme des Auszahlungsauftrages auch dem St. gegenüber, allerdings nicht als amtl., wohl aber als vertragl. Pflicht. Denn er durfte sich seinem Auftraggeber gegenüber nicht damit entschuldigen, daß er sich auf eine Eintragung verlassen habe, von der er bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, das sie nicht hätte erfolgen dürfen u. daß sie der 35000 *M* Hyp. nur formell einen Vorrang gewährte, der durch die von ihm aufgenommenen Urk. materiell nicht gerechtfertigt wurde. Eine eigene Fahrlässigkeit des St. ist vom BG. rechtsirrtumsfrei verneint worden. St. hatte freil. vor der Aushändigung des Geldes an den Bekl. durch Einsicht der einschlägigen Urk. Kenntnis davon erhalten, daß die K.'schen Erben nur einer BaugelderHyp. den Vorrang bewilligt hatten. Als verständiger, seit Jahren im Bankfache tätiger Geschäftsmann hegte er auch sofort Bedenken, ob nach dem Wortlaute der Vorrangseinräumung diese der Post, die er zu erwerben im Begriffe war, auch wirkl. zugute komme, u. ersuchte deshalb den Bürovorsteher des Bekl. B. um Aufklärung. Dieser verweigerte sie aber. Ob er es gerade mit den Worten getan hat „wir sind nur instrumentierender Notar u. können keine Auskunft geben", ist unerheblich. Dieser wandte sich darauf an den Bürovorsteher eines Rechtsanwalts, namens R. Wie wenig er aber die Rechtslage beherrschte, erhellt daraus, daß er diesem gegenüber nichts davon erwähnt hat, daß in der einen Urk. die vortretende Hyp. als BaugelderHyp. bezeichnet sei. Man kann ihm daher keinen Vorwurf daraus machen, daß er, der doch immerhin Laie war, über die rechtl. Bedeutung der ihm vorgelegten not. Erklärungen sich nicht völlig klar war u. daß er nach der ablehnenden Haltung des B. sich durch seine unzweideutige schriftl. Anweisung zu sichern suchte u.

dem Bekl. die Entscheidung überließ, ob die von ihm, dem Bekl., beurkundete Vorrangseinräumung der M.'schen Erben auch wirkl. geeignet war, der 35000 M-Hyp. formell u. materiell die erste Stelle im Grundbuche zu verschaffen. Da der Bekl. bei Prüfung dieser Frage die verkehrsgebotene Sorgfalt außer acht gelassen u. nicht, wie es bei deren Aufwendung seine Pflicht gewesen wäre, den Auszahlungsauftrag unter entspr. Belehrung des St. abgelehnt hat, muß er für den Schaden aufkommen. (Urt. des III. ZS. v. 9. Juli 1921, III 31/21). — e —

5290

III.

Pflicht des geschiedenen Manns zur Auskunft u. Rechnungslegung über das eingebrachte Gut. Aus den Gründen: Den Anspruch der Kl. auf Rechnungslegung hielt der Bekl. nicht für gerechtfertigt, weil er seiner Verpflichtung dazu durch sein Vorbringen im Rechtsstreit genügt habe. Das BerG. hat diese Auffassung abgelehnt. Die eingebr. Gegenstände seien im Kriege während der Belagerung von Stadt u. Festung L. durch die Russen z. T. beschädigt „bezw." vernichtet worden; der Bekl. als der Nutznießer u. Verwalter hätte sie auch bei der Anmeldung seines Kriegsschadens berücksichtigen müssen. Bei dieser Sachlage gehöre zur Rechenschaftslegung des Bekl. zum mindesten die Aufstellung eines Bestandes der eingebr. Gegenstände u. die Angabe bezüglich jedes einzelnen, ob er sich noch bei dem Bekl. befinde u. verneinendenfalls, ob u. wann er an die Kl. zurückgelangt oder was sonst aus ihm geworden sei, u. bezügl. der vernichteten Gegenstände, ob ein Ersatz beansprucht u. gezahlt oder wieweit das Entschädigungsverfahren fortgeschritten sei. Für Rückgabe, Vernichtung u. Entschädigung seien Belege beizubringen oder es sei glaubhaft zu machen, daß sie abhanden gekommen u. nicht mehr zu ersetzen seien. Dabei verweist das BerG. auf §§ 259, 260 BGB. Der Bekl. habe sich aber im wesentl. darauf beschränkt, das von der Kl. eingereichte Bestandsverzeichnis ihres eingebr. Gutes zu bestreiten, ungeordnete, unübersichtl. u. z. T. unbestimmte Angaben über dieses Gut zu machen u. ohne Belege oder Glaubhaftmachungen zu behaupten, daß die Kl. eine Anzahl Sachen freiwillig, eine andere im Wege der Pfändung zurückerhalten habe u. daß sich einige näher bezeichnete Sachen noch bei ihm befänden. Das sei keine Rechenschaftslegung. Diese Begründung beruht auf Irrtum. Schon der Ausgangspunkt ist verfehlt. Der Ehemann hat nicht nach Auflösung der Ehe über den Bestand des eingebr. Gutes, wie er z. Z. der Eheschließung war, Auskunft zu geben. Er ist allerdings nach § 1421 BGB. verpflichtet, das eingebr. Vermögen, also einen Inbegriff, herauszugeben u. ist deshalb nach § 260 auch gehalten, ein Bestandsverzeichnis vorzulegen. Aber dies Verz. hat sich auf den Bestand des herauszugebenden Inbegriffs, also des Eingebr. im Zeitpunkt der Auflösung der Ehe zu beziehen. Falls nicht ein Verz. nach § 1372 BGB. errichtet ist, ist es Sache der Ehefrau, den Stand ihres eingebr. Gutes z. Z. der Heirat u. den Uebergang des Besitzes der einzelnen dazu gehörigen Gegenstände auf den Mann zu beweisen (Komm. v. RGR. Anm. 6 zu § 1421). Erst wenn u. soweit dieser Beweis geführt ist, ist die Grundlage für die im § 1421 bestimmte Rechenschaftspflicht des Mannes gegeben. Er hat dann über den Stamm des eingebr. Gutes (Mot. 4, 285 zu 3) nach § 259 Rechenschaft abzulegen, d. h. sich über die an einzelnen Gegenständen vorgenommenen Geschäfte u. ihren Verbleib auszuweisen. Dieser Pflicht ist der Bekl. im Rechtsstreit nachgekommen, soweit dies nach den Umständen möglich ist. Auszuscheiden sind dabei für die Beurteilung in der RevInst. die Sachen, über welche Streit herrscht, ob sie Eigentum der Kl. oder des Bekl. waren. Denn insoweit ist bisher von der Kl. der Beweis nicht erbracht, daß sie ihr gehören. Ein Verz. des jetzigen Bestandes des Eingebr. hat der Bekl. vorgelegt. Ob es vollständig ist, ist im Verfahren über die Rechnungslegung nicht zu entscheiden. Sie kann sich nur auf die in ihrer ursprüngl. Gestalt nicht mehr vorhandenen Gegenstände beziehen. Falls die Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 vorliegen, kann die Kl. von dem Bekl. den Offenbarungseid verlangen. Soweit der Bekl. die Rückgabe eingebr. Sachen an die Kl. behauptet, hat er damit seine Pflicht zur Rechnungslegung erfüllt. Belege über die Rückgabe kann die Kl. nicht verlangen, da sie selbst Empfängerin ist. Der Streit über die Rückgabe ist bei der Prüfung des Herausgabeanspruchs zu enscheiden. Dabei ist der Ehemann nach allgem. Grundsätzen beweispflichtig (RGZ. 9, 339). Beweis hat er angetreten. Entsprechendes gilt für die angebl. Vernichtung u. Beschädigung der Sachen durch die Russen. Belege darüber oder eine Glaubhaftmachung kann die Kl. bei der Rechnungslegung nicht verlangen. Aus den §§ 259, 260 BGB. kann keine solche Verpflichtung gefolgert werden. Dagegen muß bei der Prüfung des Anspruchs auf Herausgabe oder SchE. wieder der Mann beweisen, daß die Sachen ohne sein Verschulden abhanden gekommen sind (§ 1359 BGB., Mot. IV, 285 zu 2). (Urt. des IV. ZS. v. 24. Okt. 1921, IV 133/21). — — — n.

5316

IV.

Inwieweit sind die gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Frage zu berücksichtigen, ob eine eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist? Aus den Gründen: Das BerG. führt aus: Der Kl. habe sich lediglich zum Schlafen in ein bes. Zimmer zurückgezogen, zu den Mahlzeiten aber die Räume der bisherigen Ehewohnung regelmäßig aufgesucht. Hierin könne eine ausreichende räuml. Trennung auch dann nicht gesehen werden, wenn man berücksichtige, daß es gegenwärtig schwer falle, eine Wohnung zu finden u. dies auch für den Kl. nicht erreichbar sein möge u. daß auch die bes. Beköstigung des Ehemannes mit erhebl. Mehrkosten verknüpft gewesen wäre. Daß es schwierig sei, die häusl. Gemeinsch. aufzuheben, könne nicht dahin führen, daß von einer Aufhebung ganz abgesehen werde. Diese Ausführungen verletzen nicht, wie die Rev. meint, den § 1571 BGB. Notwendige Voraussetzung ist eine tatsächl. räuml. Trennung, wennschon eine solche noch nicht unter allen Umständen zur Aufhebung der häusl. Gemeinsch. genügt (RGZ. 53, 341). Es mag sein, daß das Verhalten des Kl. auf seine Absicht schließen läßt, mit der Bekl. nur dann zusammenzukommen, wenn es unvermeidlich ist. Wenn aber das, was übrig bleibt, immer noch den Begriff einer häusl. Gemeinsch. erfüllt, so kann auf den auf die Trennung gerichteten Willen des Kl. kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Daran kann auch nichts ändern, daß die Lösung der häusl. Gemeinsch. wegen Mangels an Wohnungen u. wegen der hohen Kosten einer Verpflegung des Kl. im Wirtshause unmöglich oder schwer ist. Das Ges. fordert eine tatsächl. Trennung, indem es von der Annahme ausgeht, daß eine solche geeignet ist, zu einer Beruhigung der erregten Gemüter u. einer Versöhnung der Ehegatten zu führen. Nur aus diesem Grunde läßt es eine Unterbrechung der für die Erhebung der Scheidungsklage vorgeschriebenen Frist für den Fall der Aufhebung der häusl. Gemeinsch. eintreten (JW. 1920, 640[4]). Kommt es aus irgend welchen Gründen — mögen diese auch außerhalb des Willens der Ehegatten liegen — nicht zur Trennung, so tritt auch die Unterbrechung nicht ein. Allerdings ist es geboten, bei Prüfung der Frage, ob die häusl. Gemeinsch. als aufgehoben anzusehen ist, den heutigen wirtschaftl. Verhältnissen Rechnung zu tragen. Aber das BerG. hat diese Schwierigkeiten nicht übersehen. Wenn es trotzdem

die Frage verneint hat, so liegt das auf tatsächl. Gebiete. (Urt. des IV. ZS. v. 6. Okt. 1921, IV 608/20). — — — n.

5317

V.

Anspruch des gebesserten trunksüchtigen Ehemanns auf Wiederherstellung der ehel. Gemeinschaft. Aus den Gründen: Das BerG. sagt, daß der Plan des Kl., eine gemeinschaftl. Existenz mit der Bekl. neu zu gründen, für den Fall seines Gelingens den Widerspruch der Bekl. gegen die Herstellung der Gemeinsch. als ungerechtfertigt erscheinen lassen würde, daß aber die Frage des Gelingens noch im Ungewissen stehe, zumal auch Zweifel bestünden, ob der Kl. endgültig dem Trunke entsagt habe oder nur unter dem Zwang seiner dermaligen abhängigen Stellung sich ordentl. führe; er könne die Rückkehr der Bekl. erst verlangen, wenn er auch in der in Aussicht gestellten veränderten Lebenslage seine Abkehr vom Trunk ausreichend bewiesen haben werde. Es kann nicht gebilligt werden, wenn das BerG. verlangt, daß der Kl. seine dauernde Abkehr vom Trunk nicht bloß für seine derzeitigen Verhältnisse, sondern auch schon für die in Zukunft in Aussicht genommenen Verhältnisse beweisen müsse, ehe er die Rückkehr der Bekl. verlangen könne. Denn aus der Darstellung des Kl. ist zu entnehmen, daß er die in Aussicht genommene selbständige Wirtschaft nur führen kann, wenn ihm seine Frau zur Seite steht, er kann also vorher gar nicht den vom BerG. verlangten Beweis erbringen. Die Ausführungen des BerG. verkennen die Pflichten der Ehefrau. Die Frau darf dem Manne, der im Begriff steht, sich wieder in die Höhe zu arbeiten, nicht abwartend gegenüberstehen, sondern muß ihm, wenn er dessen bedarf, nach Kräften behilfl. sein, solange nicht ihr drohende ungewöhnl. Nachteile das als unbillig erscheinen lassen. Letzteres kann in solchen Fällen in Frage kommen, wo die Frau während der Trennung sich eine selbständige Erwerbsstellung geschaffen hat, die sie bei Herstellung der Gemeinsch. aufgeben müßte u. später nicht wieder aufnehmen könnte. Von etwas derartigem ist hier nicht die Rede; die Bekl. hält sich seit der Trennung im Elternhause auf, wo sie ebensogut später wieder Aufnahme finden kann, wenn die Versuche des Mannes, sich eine neue Lebensstellung zu schaffen, nicht von Erfolg begleitet sein sollten. Die bloße Gefahr, daß die Lebensverhältnisse des Mannes sich in einer für sie unangenehmen Weise gestalten könnten, gibt der Frau kein Recht, die Herstellung der Gemeinsch. zu verweigern; anders läge es, wenn die Gefahr auf ein Verschulden des Mannes zurückzuführen wäre. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Juli 1921, IV 91/21). — — — n.

5281

VI.

Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nach HGB. § 377. Der Kl., der im Juni 1919 der bekl. Aktiengesellschaft sieben Ballen Kunstseiden u. Seidenfäden geliefert hatte, verlangte Zahlung des Kaufpreises. Die Bekl. begehrte Wandelung wegen Mängeln der Ware, wogegen der Kl. Verspätung der am 12. Juni 1919 durch Eilbrief erfolgten Mängelanzeige behauptete. Auf die Rev. der verurteilten Bekl. wurde das BU. aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Die Annahme, daß der Kl. auf die Geltendmachung einer Verspätung der Mängelanzeige nicht verzichtet habe, gibt keinen Anlaß zu rechtl. Bedenken. Wohl aber sind die Ausführungen zu beanstanden, mit denen das BG. eine Verspätung der Mängelanzeige darzutun sucht. Es unterstellt, daß die Ware, die am 7. Juni 1919, Sonnabend vor Pfingsten, gegen Mittag in den Besitz der Bekl. gekommen sein soll, mit Rücksicht auf die durch das Pfingstfest veranlaßte mehrtägige Betriebsunterbrechung erst am Mittwoch den 11. gl. Ms. habe untersucht werden können, u. hält die Mängelanzeige nur deshalb für verspätet, weil sie nicht noch am näml. Tage abgesandt wurde. Diese Auffassung beruht auf einer Ueberspannung des Erfordernisses der Unverzüglichkeit nach § 377 HGB. und läßt auch eine erschöpfende Klarstellung des Sachverhalts vermissen. Der Handelsverkehr erfordert freil. eine rasche Erledigung der Geschäfte u. es muß deshalb auch mit der Unverzüglichkeit der Mängelanzeige streng genommen werden. Indessen kommt es doch immer auf die tatsächl. Lage an. Wenn nun auch die Untersuchung einfach war u. wenig Zeit erforderte u. die Bekl. nach der mehrtägigen Betriebspause Anlaß zu beschleunigter Tätigkeit hatte, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß eben infolge des vorübergehenden Ruhens des Betriebes unerledigte Sachen sich anhäufen mußten, die nur nach u. nach erledigt werden konnten. Die Bekl. hatte unter Beweis gestellt, daß ihr Disponent vor den Pfingsttagen beurlaubt worden u. beim Wiederbeginn seiner Tätigkeit am 11. Juni 1919 mit Arbeit überlastet gewesen sei. Diese Behauptung hat das BG. mit Unrecht für unerhebl. erklärt. Wenn eine solche, von der Bekl. nicht verschuldete Ueberlastung, die allerdings nach Art u. Umfang noch näher darzulegen ist, wirkl. bestand, so muß sie berücksichtigt werden, wenn es sich fragt, ob die Bekl. die Mängelanzeige unverzügl., d. h. ohne schuldhaftes Zögern erstattet hat. Es läßt sich auch nicht ohne weiteres sagen, daß die Anzeige als eine dringl. u. schnell zu erledigende Arbeit vorweggenommen werden mußte. Zu einer solchen Bevorzugung vor anderen unerledigten Geschäften hätte es eines bes. Anlasses bedurft, der jedenfalls nur unter Berücksichtigung der übrigen damals vorliegenden Geschäfte nach Zahl u. Art festgestellt werden könnte. Was insbes. die Möglichkeit einer schnellen Erledigung betrifft, so ist auch zu berücksichtigen, daß es sich hier um den Betrieb einer Aktiengesellsch. handelt u. der Disponent der Bekl. sich naturgemäß nach dem Ergebnis der Untersuchung nicht nur selbst über die Frage der Mängelanzeige schlüssig machen, sondern auch mit dem Direktor besprechen mußte, was auch bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang eine gewisse Zeit in Anspruch nahm. Es bedarf also einer genauen Feststellung der damaligen Geschäftslage der Bekl. Demgemäß ist das BU. aufzuheben u. die Sache an das BG. zurückzuverweisen. Bei der künftigen Verh. wird auch klarzustellen sein, wann die am 12. Juni 1919 abgesandte Mängelanzeige in die Hand des Kl. gekommen ist. Nach § 377 Abs. 4 HGB. genügt zur Erhaltung der Rechte des Käufers die rechtzeitige Absendung der Anzeige. Die Gefahr der Beförderung trifft also den Verkäufer u. er muß die Anzeige gelten lassen, auch wenn sie erhebl. später bei ihm eintrifft, als nach dem regelmäßigen Verlauf zu erwarten gewesen wäre. Andererseits muß aber auch genügen, wenn eine an sich verspätet abgesandte Anzeige durch die Wahl einer bes. schnellen Beförderungsart, z. B eines Telegramms anstatt eines Briefes, noch rechtzeitig d. h. so zeitig eintrifft, wie eine rechtzeitig, aber ohne diese Beschleunigung abgesandte Nachricht eingetroffen wäre. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der am 12. Juni 1919, abgesandte Eilbrief noch am gl. T. in die Hand des Kl. gekommen ist, u. es ist mögl., daß auch ein am 11. Juni 1919 alsbald nach der Untersuchung abgesandter gewöhnl. Brief erst im Laufe des 12. Juni 1919 bei dem Kl. eingelaufen wäre. Die Anzeige durch den Eilbrief vom 12. Juni müßte in jedem Falle als genügend angesehen werden, wenn sie so zeitig eingetroffen ist, wie, was nach den damaligen Verkehrsverhältnissen zu beurteilen ist, ein am 11. Juni abgesandter einfacher Brief voraussichtl. eingetroffen sein würde. Einer hiernach sich ergebenden Gleichzeitigkeit müßte aber nach Treu u. Glauben auch der Fall gleichgestellt werden, wenn es sich um einen Unterschied von nur wenigen Stunden innerh. des näml. Tages

handelt, es müßte denn sein, daß aus bes. von Verkäufer darzulegenden Gründen das spätere Eintreffen der verspätet abgesandten Anzeige einen Nachteil für seine weiteren Verfügungen bedeutete. (Urt. des III. ZS. v. 14. Juni 1921, III 531/20). — e —

5287

VII.

Rechtl. Natur der sog. Kriegsgesellschaften. Sind die den Behörden eingeräumten Befugnisse staatshoheitlich oder privatrechtlich? Verpflichtung des Reichs, bei Käufen aus Heeresbeständen Kriegsanleihe (= KrA.) in Zahlung zu nehmen. Die Kl. behauptet, von der Seidenverwertungsgesellschaft m. b. H. (= SVG.). Seide gekauft u. dafür bisher 17 625 *M* in bar u. 17 625 *M* in KrA. zum Nennwerte gezahlt zu haben. Die Barzahlung sei unter Protest erfolgt, weil die Kl. der Ansicht sei, den ganzen Kaufpreis in KrA. zum Nennbetrage begleichen zu dürfen, während die Verkäuferin zur Hälfte auf Barzahlung bestanden habe. Die Kl. nimmt hiernach das Reich in Anspruch u. verlangt Verurteilung des Reichs, daß es die SVG. anweise, die in bar gezahlten 17 625 *M* gegen Hergabe von KrA. zum Nennwert zurückzuzahlen u. in Höhe des Rests von 35 250 *M* auf den Kaufpreis KrA. zum Nennwert anzunehmen. Hilfsweise begehrt die Kl. Verurteilung des Reichs, daß es selbst ihr den gezahlten Barbetrag gegen Rückgabe von KrA. erstatte u weitere 17 625 *M* an sie zahle, sobald sie diese Summe an die SVG. bei Tilgung des Restkaufgeldes gezahlt haben werde. Das LG. hat abgewiesen, die Berufung der Kl. ist zurückgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Gründe: 1. Das BerG. erachtet die Verfolgung des ersten Anspruchs der Kl. im Rechtswege für unzulässig. Das ist nicht zu beanstanden. Die Rev. macht geltend: Die SVG. habe sachl. ihren ganzen Betrieb den Anordnungen des Reichskanzlers unterstellt, dieser Einfluß der Reichsverwaltung habe aber eben dadurch rein privatrechtl. Natur angenommen. Akte der Staatshoheit seien im inneren Betriebe der Geschäftstätigkeit einer G. m. b. H. nicht denkbar. Der Staatsgewalt als solcher sei jede G. m. b. H. ohnehin unterworfen, dazu bedürfe es keiner Satzungsbestimmung. Räume diese einer das Reich als Privatrechtssubjekt vertretenden Behörde in der Satzung ein Genehmigungs-, Anordnungs- oder Verbotsrecht ein, so beruhe insoweit der Einfluß der Behörde auf Privatrecht u. es gewinne jede Anordnung zu dessen Ausübung privatrechtl. Charakter. Dem kann nicht beigestimmt werden. Soweit das Reich mit einem Geschäftsanteil an der SVG. beteiligt ist, sind seine Beziehungen zu der Gesellsch. allerdings privatrechtl. u. die Ausübung der dem Reich in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zustehenden Rechte ist keine staatsrechtl. Verwaltungsmaßnahme. Wenn also dem Reich als Gesellschafter in der Satzung bes. Befugnisse des Geschäftsbetriebes eingeräumt sind, so fallen diese in den Rahmen des bürgerl. Rechtes. Um eine derartige Regelung handelt es sich aber bei den Best. der Satzung nicht, durch die der Geschäftsbetrieb der Aufsicht des preuß. Kriegsmin. unterstellt u. einer Anzahl von Behörden weitreichende Befugnisse zur Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb u. die Verwaltung der Gesellsch. eingeräumt sind. Die Satzung erklärt eine Abtretung der Geschäftsanteile ausdrückl. für zulässig, das Reich würde daher nicht gehindert sein, durch Abtretung seines Geschäftsanteils aus der Gesellsch. auszuscheiden. Die erwähnten Befugnisse der Behörden sind aber nicht auf die Zeit beschränkt, während welcher das Reich an der Gesellsch. mit einem Geschäftsanteil beteiligt ist, sondern für die ganze Dauer der Gesellsch. vorgesehen. Sie erklären sich aus dem Zwecke, der mit der Gründung verfolgt worden ist, näml. in gemeinnütziger Weise u. ohne Gewinnerzielung der Versorgung Deutschlands mit Natur- u. Kunstseiden zu dienen. Die Erreichung dieses Zweckes u. die dazu angewandten Maßnahmen waren militärisch u. wirtschaftl. von großer Bedeutung für das Staatswohl. Unter diesen Gesichtspunkten mußte es für das Reich von größtem Interesse sein, allen durch den Geschäftsbetrieb der Gesellsch. berührten staatl. Interessen bei den einzelnen Maßnahmen der Gesellsch. Berücksichtigung zu sichern. Das ist so geschehen, daß den Zentralbeh., deren Verwaltungskreis an der Art des Geschäftsbetriebes besonders interessiert war, eine Einwirkung auf die Verwaltung u. den Geschäftsbetrieb eingeräumt worden ist. Für die Festsetzung dieser Befugnisse waren also nicht die sich aus der Beteiligung des Reichs ergebenden fiskalischen Interessen, sondern die Interessen der allgem. Staatsverwaltung maßgebend, die das Reich überhaupt nur zur Errichtung der Gesellsch. unter seiner Beteiligung bestimmt haben. Es handelt sich also nicht um Einräumung von Befugnissen an Behörden, die das Reich als Privatrechtssubjekt zu vertreten hatten, sondern es sollte den Behörden Gelegenheit gegeben werden, in Betätigung ihrer staatshoheitl. Befugnisse auch auf den inneren Betrieb der Gesellsch. einzuwirken. Die Sache liegt also anders wie in dem von der Rev. bezeichneten Falle, wo eine G. m. b. H. sich in der Satzung außer dem Vorstand u. Aufsichtsrat eine bes. Stelle schafft (Beirat bei Syndikaten), deren Anordnungen auf gewissem Gebiet (z. B. der Preispolitik) maßgebend sein sollen. Dort handelt es sich um die Wahrung privatrechtl. Interessen größerer Wirtschaftsverbände, während hier die Förderung des Staatswohls durch Maßnahmen der Behörden im öffentl. Interesse bezweckt wird. Dem BerG. ist hiernach darin beizustimmen, daß die den Behörden in der Satzung der SVG. eingeräumten Befugnisse in den Rahmen der allgem. öffentl. Verwaltungstätigkeit fallen u. daß ein privatrechtl. Anspruch auf Ausübung dieser Befugnisse nicht anerkannt werden kann.

2. Den Hilfsantrag erachtet das OLG. als unbegründet. Es handle sich hier um einen SchEAnspruch auf Grund nicht eingehaltener privatrechtl. Zusicherungen, für den der Rechtsweg zulässig sei. Aus der Tatsache, daß bei der Zeichnung der KrA. dem Zeichnenden der entgegennehmende Bankier u. diesem die Reichsbank als Vertragsgegner gegenübergetreten sei, folge noch nicht, daß das Reich aus wirkl. Emissionsbedingungen oder damit zusammenhängenden Erklärungen nicht über den Inhalt der Schuldverschreibungen hinaus haftbar gemacht werden könne. Eine Emissionsbedingung im eigentl. oder weiteren Sinne liege aber nicht vor. Aber auch abgesehen davon sei die Begründung einer rechtl. Verpflichtung zu verneinen. Das vom OLG. zunächst geltend gemachte Bedenken gegen die Beurteilung der die Inzahlungnahme der KrA. betreffenden Erklärungen als das Reich verpflichtender privatrechtl. Zusicherungen ist nicht gerechtfertigt. Das KG. meint, es habe der Wille gefehlt, einen rechtsgeschäftl. Erfolg hervorzubringen, u. sich nur um Auskünfte im Rahmen der öffentl. Verwaltungstätigkeit gehandelt. Wenn das zuträfe, könnte allerdings von einer privatrechtl. Verbindlichkeit des Reichs keine Rede sein. Der Streit dreht sich aber gerade darum, ob die in Rede stehenden Erklärungen nur unverbindl. Auskünfte amtl. Stellen über getroffene oder in Aussicht genommene Verwaltungsmaßnahmen gewesen sind oder ob namens des Reichs im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Begründung eines Schuldverhältnisses zu den Zeichnern der KrA. neben den in den Emissionsbedingungen festgesetzten u. in den Anleihestücken verbrieften Verpflichtungen noch weitere verbindl. Zusagen haben gemacht werden sollen. Diese Frage kann nicht durch bloße Bejahung i. S. der ersten Möglichkeit entschieden werden, es bedarf vielmehr einer eingehenden Prüfung und Erörterung der Erklärungen nach Inhalt, Zweck und Bedeutung für die Zeichner der Anl. in tatsächl. u. rechtl. Beziehung.

Sie läßt sich insbes. auch nicht trennen von den vom OLG. daneben angestellten Erwägungen, wie derartige Zusicherungen rechtl. zu beurteilen u. ob sie etwa nur als unverbindl. Anpreisungen aufzufassen sein würden. Nach dem Schreiben des FinMin. v. 19. Apr. 1919 sind bei Auflegung der 8. u. 9. KrA. „Zusicherungen" für Inzahlungnahme von KrAStücken erteilt u. durch die vom Nachrichtenbüro der Reichsbank herausgegebenen Werbeschriften veröffentlicht worden. In diesen Werbeschr. heißt es unter der Ueberschrift „KrA. wird an Zahlungs Statt angenommen": „Gemäß Anordnung des Reichsschatzamts kann bei den Verkäufen u. Versteigerungen aus Beständen der Heeres- u. Marineverwaltung .... die Zahlung vorzugsweise durch Hingabe von KrA. geleistet werden. Käufer, welche die Bezahlung in KrA. anbieten, werden .... in erster Linie berücksichtigt. Die KrA. wird zum vollen Nennbetrag angerechnet u. bis zur Höhe des Kauf- oder Zuschlagspreises in Zahlung genommen." Aehnl. Erklärungen haben der Staatssekretär des ReichsSchA. u. der Reichsbankpräsident bei verschiedenen Gelegenheiten zwecks Empfehlung der KrA. öffentl. abgegeben u. nach der Behauptung der Kl. hat der Staatssekretär des ReichsSchA. auf die bes. Anfrage von Vertretern der Industrieverbände wegen der Inzahlungnahme von KrA. bei Verkäufen von Garn- u. Spinnstoffen erklärt, daß die Bestimmung über die Bezahlung freiwerdender Bestände der Heeresverwaltung mit KrA. zum Nennwert auch auf Garn- u. Spinnstoffe Anwendung finde. Dem OLG. ist darin beizutreten, daß diese Erklärungen rechtl. nicht als Auslobungen des Reichs i. S. der §§ 657 ff. BGB. aufzufassen sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob hierfür der aus § 659 BGB. hergeleitete Grund als durchschlagend anzusehen wären oder ob auch eine öffentl. Zusicherung einer Belohnung für alle, die eine der Wiederholung fähige Handlung vornehmen würden, dergestalt, daß jeder einzelne die volle Belohnung erhalten sollte, wenigstens unter entspr. Anwendung des § 657 BGB. als ein verbindl. Versprechen behandelt werden könnte. Denn die Annahme einer Auslobung i. S. des § 657 BGB. ist aus anderen Gründen abzulehnen. Zunächst geht der Inhalt der Zusicherungen ledigl. dahin, daß bei Verkauf von Heeresgut KrAStücke zum Nennwert bis zur vollen Höhe des Kaufpreises in Zahlung genommen werden. Diese Bekanntm. ist ganz allgem. gehalten, sie bezieht sich auf Stücke sämtl. 9 KrA. u. unterscheidet nicht, ob die Stücke von dem Besitzer bei der Ausgabe der Anl. selbst gezeichnet oder später erworben worden sind. Es fehlt also an dem Erfordernis des § 657 BGB., daß eine Belohnung ausgesetzt ist für die Vornahme einer Handlung, insbes. für die Herbeiführung eines Erfolges. Die Bekanntm. enthält ledigl. die Veröffentlichung einer den Käufern von Heeresgut zugebilligten günstigen Zahlungsbedingung, die beim Abschluß von Kaufverträgen mangels anderweiter Abrede als stillschweigend vereinbart anzusehen gewesen wäre, im übrigen aber jederzeit zurückgezogen oder geändert werden konnte. Es kann nun in Frage kommen, ob der öffentl. Hinweis auf diese Zahlungsvergünstigung für die Besitzer von KrAStücken bei Gelegenheit der Auflegung der 8. u. 9. Anl. u. ihre Verwertung als Werbemittel für die Zeichnung dieser Anl. dahin aufgefaßt werden könnten, daß das Reich den Zeichnern gegenüber sich erboten hat, die Gewähr für die Aufrechterhaltung der Zahlungsvergünstigung beim künftigen Erwerb von Heeresgut zu übernehmen. Auch so verstanden würde aber in den Zusicherungen keine Auslobung zu finden sein. Denn nicht schon mit der Zeichnung von KrA. würden die Zeichner einen Anspruch auf einen bestimmten Vorteil erlangt haben. Der Vorteil wäre vielmehr daran geknüpft gewesen, daß das mit der Zeichnung abgegebene Vertragsangebot durch Zuteilung der gezeichneten Stücke angenommen wurde, also ein Schuldverhältnis zw. dem Reich u. den Zeichnern nach den verbrieften Bedingungen zustande kam. Wenn also eine feste Zusicherung des Reichs an die Zeichner vorgelegen hat, so würde sie sich nur dahin auffassen lassen, daß das Reich für den Fall des Zustandekommens des Schuldverhältnisses gegenüber den Uebernehmern neben den sich aus den Emissionsbedingungen u. den Schuldverschreibungen ergebenden Verpflichtungen noch die Verbindlichkeit übernehmen wollte, den Gläubigern für die Inzahlungnahme der KrAStücke bei Verkauf von Heeresgut einzustehen. Der Inhalt der Werbeschrift u. der sonstigen Zusicherungen hätte hiernach nur das Erbieten des Reichs zur Uebernahme einer derartigen über den Inhalt der Schuldverschreibungen u. der eigentl. Emissionsbedingungen hinausgehenden Verpflichtung enthalten.

Hiernach ist zwar die Annahme einer Auslobung abzulehnen. Andererseits besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß auf Grund der Zusicherungen eine bes. vertragl. Verpflichtung des Reichs gegenüber den Zeichnern entstanden sein kann. Der Bekl. sucht die Verbindlichkeit dieser Zusicherung in Zweifel zu ziehen, weil er überhaupt in kein unmittelbares Vertragsverhältnis zu den Zeichnern getreten sei, dem Zeichner vielmehr als Vertragsgegner nur der entgegennehmende Bankier u. diesem die mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete Reichsbank gegenüber gestanden habe, von der auch die Werbeschriften ausgegangen seien. Darauf kann es aber nicht ankommen. Die KrA. sind nicht durch Begebungsvertrag mit einer Anzahl Banken, sondern durch Subskription aufgelegt worden. Die Zeichnungsstellen gaben den Gesamtbetrag der bei ihnen eingelaufenen Zeichnungen der Reichsbank auf u. erhielten darauf den entspr. Betrag in Anleihestücken, die sie unter ihre Kunden deren Zeichnungen gemäß verteilten. Die Anl. ist hiernach durch das Reich selbst ausgegeben, das sich der Vermittlung der Reichsbank bedient hat. Für Zusicherungen, die dabei die ständigen Reichsstellen oder in deren Auftrage die Reichsbank den Zeichnern gegenüber abgegeben haben, muß hiernach das Reich einstehen. Das gilt auch, soweit nicht unmittelbar bei der Reichsbank, sondern bei einer anderen Bank gezeichnet wurde. Denn die Zusicherungen richteten sich auch in diesen Fällen erkennbar nur an die Erwerber der einzelnen AnlStücke u. nicht an die als Zeichnungsstelle auftretende Bank. Das OLG verneint eine rechtl Verpflichtung des Reichs, weil alle Zusicherungen nicht über allgem. Anpreisungen hinausgingen Unrichtig ist aber zunächst die Erwägung, daß eine Verpflichtung, die Stücke der 8. u. 9. KrA. bei der Veräußerung von Heeresgut zum Nennwert in Zahlung zu nehmen, von unbestimmter Tragweite u. gegenüber der unübersehbaren Zahl von Inhabern überhaupt nicht ganz erfüllbar sein würde. Es handelt sich nicht darum, daß eine jedem einzelnen Inhaber gegenüber zu bewirkende Leistung übernommen wäre. Vielmehr ist nur den Inhabern die Vergünstigung zugesagt, die bei der Veräußerung der Bestände der Heeresverwaltung Käufer sein würden. Weshalb eine volle Erfüllung der hiermit übernommenen Verpflichtung nicht mögl. sein sollte, ist nicht einzusehen. Auch bei der Entrichtung des Reichsnotopfers war den Steuerpflichtigen gestattet, auf die geschuldeten Beträge selbst gezeichnete KrA. bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Nennwert in Zahlung zu geben. Die Durchführung ist ohne Schwierigkeiten mögl. gewesen. Das gleiche Verfahren war daher unbedenkl. auch bei der Bezahlung des Kaufpreises für veräußertes Heeresgut anwendbar. Insbes. kann es nicht wesentl. sein, ob die Verpflichtung nur dahin gegangen ist, daß von den Käufern des Heeresguts selbst gezeichnete Stücke der 8. u. 9. KrA. zum Nennwerte in Zahlung genommen werden sollten, oder ob das Recht zur Zahlung in KrA. zum Nennwert jedem Inhaber von Schuldverschreibungen der beiden letzten Anl. hat zustehen, der Nachweis der eigenen

Zeichnung der in Zahlung zu gebenden Stücke daher nicht erforderl. sein sollen.

Bei dem sonstigen Inhalt der Werbeschrift handelt es sich in der Hauptsache um empfehlende Anpreisungen, für die ersichtl. keine rechtl. Verbindlichkeit hat übernommen werden sollen. Das schließt jedoch nicht aus, daß hinsichtl. einzelner Angaben eine andere Beurteilung platzgreifen kann. Die Angabe über die Annahme der KrA. an Zahlungs Statt beschränkt sich allerdings ihrem Wortlaut nach auf die Bekanntgabe einer Verwaltungsanordnung des ReichsSchA., die an sich jederzeit im Verwaltungswege geändert oder aufgehoben werden konnte. Ihre Bekanntgabe enthielt an sich kein verbindl. Vertragsangebot. Diese Angabe der Werbeschrift läßt sich dahin auffassen, daß durch den Hinweis auf jene Verwaltungsanordnung nur die Tatsache ihres Erlasses hat hervorgehoben werden u. damit nur eine allgem. Anpreisung hat ergeben sollen. Aber auch eine andere Auffassung ist möglich. Die Werbeschrift wie auch die sonstigen Kundgebungen sollten beim Publikum die Ueberzeugung wecken, daß die KrA. unbedenkl. im weitesten Umfange gezeichnet werden könne, weil eine vorteilhafte Verwendung der gezeichneten Beträge dadurch gesichert sei, daß sie beim Verkauf der Heeresbestände zum Nennwert in Zahlung gegeben werden könnten. Dieser Zweck ist in der Umschrift der Reichsbank „an sämtl. Herren Obmänner“ ausdrückl. ausgesprochen worden. Auch der FinMin. hat die Auskunft erteilt, es seien bei der Auflegung der 8. u. 9. KrA. „Zusicherungen“ für Inzahlungnahme von Anleihestücken erteilt worden. Die den Zeichnern vor Augen geführte vorteilhafte Verwendung beruhte auf der vom ReichsSchatzA. ausgegangenen Anweisung über die Inzahlungnahme der Anleihe. Wenn nun die „Zusicherung“ gegeben werden sollte u. gegeben wurde, daß diese Verwendung gesichert sei, so konnte darin zugleich die Erklärung liegen, daß die Anordnung des ReichsSchatzA. nicht zurückgezogen oder geändert werden würde. Gerade weil in diesem Punkte die Erfüllung der Vorteile von der Reichsregierung abhing u. nicht durch voraussehbare Ereignisse bedingt war, konnte auch hier eine feste Zusicherung abgegeben werden, während es bei den ungewissen Punkten bei unverbindl. Anpreisungen sein Bewenden behalten mußte.

3. Das OLG. führt weiter aus, daß der Bekl. jedenfalls berechtigt wäre, sich im Hinblick auf die in der Zwischenzeit eingetretene Veränderung aller Verhältnisse von einer rechtl. verbindl. Zusage loszusagen, weil die Erfüllung dahin führen müßte, den Zeichnern der Anl. in einer Zeit des schwersten nationalen Unglücks unverdiente Vorteile zum Schaden des Reichs zuzuwenden. Es sei mit Treu u. Glauben unvereinbar, bei dieser Sachlage einen Erfüllungszwang gegen den Bekl. anzuwenden, da eine Erfüllung eine wesentlich andere als die vertraglich vorgesehene Leistung darstellen würde. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Schaden des Bekl. u. der Vorteil der Käufer von Heeresbeständen beruht bei der Inzahlungnahme von KrA. zum Nennwert darauf, daß der Kurs der KrA. inf. des Ausgangs des Krieges erhebl. gefallen ist. Gerade im Hinblick auf die Möglichkeit eines Kursrückganges mußte aber eine Zusicherung, bei den Verkäufen von Heeresgut Anleihestücke zum Nennwert in Zahlung nehmen zu wollen, für die Entschließung der Zeichner wesentl. sein. Die Gewißheit, die KrA. auch bei einem Kursrückgang zum Nennwerte verwerten zu können, bot für alle Käufer der Heeresbestände einen bes. Anreiz zur Zeichnung. Bei dieser Sachlage kann in dem Klageverlangen nach Erfüllung der Zusage kein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden. Auch ist in dem Zeitpunkt, in welchem die KrAStücke in Zahlung gegeben werden sollten, der Rückgang des Kurses noch kein übermäßiger gewesen. Dieser Zeitpunkt kann aber allein maßgebend sein. Ferner ist das Reich zum vollen Nennbetrage der KrAStücke Schuldner der Inhaber, mithin bedeutet die Annahme der Stücke zum Nennwert die Befreiung des Reichs von einer dem Nennwert gleichkommenden Schuldverbindlichkeit. Endl. aber ist auch der Wert der Waren entspr. dem Sinken der deutschen Valuta erhebl. gestiegen, so daß bei dem Verkaufe der Heeresbestände erhebl. höhere Preise erzielt werden konnten, als es bei einer günstigeren Lage der Fall gewesen wäre. Ueberdies konnte bei der Bemessung der Kaufpreise auf die Verpflichtung, KrA. zum Nennwert in Zahlung zu nehmen, u. auf deren gesunkenen Kurswert Rücksicht genommen u. auf diese Weise ein erhebl. Verlust hintangehalten werden. Tatsächl. hat der Bekl. bei dem Verkauf der Heeres-Bestände in Höhe der Kaufpreise KrA. zum Nennwert in Zahlung genommen, ohne aus dem Sinken des Kurses Einwendungen herzuleiten. Auch das Verlangen der Kl., daß ihr gestattet werde, den Kaufpreis für die bei der SBG. gekauften Waren in voller Höhe mit KrA. zum Nennwert begleichen zu dürfen, hat die Bekl. zunächst nur aus dem Grunde bekämpft, daß die Zusicherungen wegen Inzahlungnahme von KrA. ausschl. auf die Verkäufe der Bestände der Heeresverwaltung beschränkt, nicht aber auch für Bestände der Kriegsgesellsch. gegeben seien.

Eine Zurückverweisung wäre unnötig, wenn sich ohne weitere Feststellungen sagen ließe, daß alle angebl. verbindl. Zusagen sich nur auf Verkäufe von Heeresbeständen im Eigentum des Reichs, nicht aber auch auf Verkäufe von Beständen der Kriegsgesellsch. bezogen haben. Wenngleich in den im Rechtsstreit angeführten Erklärungen nirgends von den Beständen der Kriegsgesellsch. bes. gesprochen wird, vielmehr immer nur die Bestände der Armee- u. Marineverwaltung hervorgehoben werden u. in dem Erl. des KriegsMin. v. 7. Okt. 1918 (Nr. 1080 ArmeeVBl.) die Inzahlungnahme v. KrA. bei Verkäufen von Beständen der Kriegsgesellsch. ausdrückl. ausgeschlossen worden ist, läßt sich keine sichere Entscheidung treffen, weil die Kl. Beweis angetreten hat für die Erklärung des Staatssekretärs des ReichsSchA., daß auch bei Verkäufen von Garn- u. Spinnstoffen KrA. zum Nennwert in Zahlung gegeben werden dürfe u. daß Garn- u. Spinnstoffe sich nur im Besitz von Kriegsgesellsch. befunden hätten. (Urt. d. IV. ZS. v. 16. Juni 1921, IV 40/1921).

5279 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Abtreibungsversuch nach § 218 Abs. 3 ist nicht denkbar. Teilnahme an einer zunächst erfolglosen, später aber durch neue Eingriffe verwirklichten Abtreibung.[1])

Aus den Gründen: Die Mitangekl. B. ist verurteilt worden wegen eines Verbr. der Abtreibung (= A.) aus § 218 Abs. I StGB. Sie hat in Verwirklichung ihres allgem. gefaßten Vorsatzes, sich ihre Frucht abzutreiben, zunächst Eingriffe mit ihrem Wissen u. Willen u. unter ihrer Mitwirkung 1. Ende Nov. oder Anfangs Dez. 1919 durch die Mitangekl. Sch. u. dann durch die BeschwF. W., 2. später durch eine Frau H. machen lassen. Diese Eingriffe hatten keinen Erfolg. Am 20. Dez. 1919 ließ sie sich dann von der BeschwF W. eine Einspritzung machen, durch die der Fruchtabgang verursacht wurde. Die W. ist wegen der Vornahme des ersten erfolglosen Eingriffs eines A.-Versuchs aus §§ 218 Abs. 3, 43 StGB. schuldig erkannt worden u. wegen des am 20. Dez. vorgenommenen erfolgreichen Eingriffs eines mit dem versuchten Verbr. sachl. zusammentreffenden vollendeten aus § 218 Abs. 3 StGB. Diese Verurteilung ist rechtsirrig. In feststehender Rechtspr. des RG. ist anerkannt, daß ein A.-Versuch aus § 218 Abs. 3 StGB. nicht denk-

[1]) A. = Abtreibung.

bar ist, vielmehr der Andere in Bezug auf einen von der Schwangeren vorgenommenen A.-Versuch nur als Gehilfe in Frage kommen kann (RGSt. 52, 209). Danach ist die Verurteilung der BeschwF. aus §§ 218 Abs. 3, 43 StGB. verfehlt, sie ist es aber auch insoweit, als sachl. Zusammentreffen dieses Tatbestands mit dem eines vollendeten Verbr. aus § 218 Abs. 3 StGB. angenommen worden ist. Diese Annahme begründet die Strafk. damit, daß die W. „am 20. Dez. nicht durch ihren früheren Vorsatz bestimmt worden ist, sondern einen neuen Vorsatz gefaßt hat". Dabei übersieht die Strafk., daß der Vorsatz der W. von vornherein auf Herbeiführung der A. gerichtet gewesen sein muß, die schließl., wenn auch erst durch Anwendung neuer Mittel tatsächl. erzielt worden ist, daß von einer Beschränkung des Unternehmens der A. auf den zunächst von der W. vorgenommenen Eingriff u. von einem Aufgeben des Unternehmens für den Fall der Erfolglosigkeit niemals die Rede war, daß die W. am 20. Dez. die Fortdauer des ursprüngl. A.-Mittels der B. kannte u. daher auch für sie selbst der Eingriff vom 20. Dez. nur eine Wiederaufnahme u. neue Betätigung des allgem. gefaßten A.-Vorsatzes gebildet haben kann. Dazu kommt folgendes. Für das hier vorliegende Zusammentreffen eines Verbr. aus § 218 Abs. 1 StGB. (in der Person der B.) u. eines Verbr. aus § 218 Abs. 3 StGB. (in der Person der W.) müssen dieselben Grundsätze gelten, wie für Mittäterschaft nach § 47 StGB. Die vollendete A. ist für beide Teilnehmerinnen eine gemeinschaftl. ausgeführte Tat u. sie muß für jede von ihnen als ihre eigene gelten (RGSt. 1, 263; 28, 164). Dann aber erschöpft sich die Schuld auch der W. in ihrer Mittäterschaft an dem vollendeten Verbrechen. Ebensowenig wie die B. aus Anlaß der zunächst vergebl. Eingriffe wegen A.-Versuchs bes. bestraft werden kann, ebenso kann die W. nicht aus dem Gesichtspunkte eines Versuchs, also auch nicht aus dem der Beihilfe zu einem solchen, noch bes. verantwortl. gemacht werden. Das Urt. ist danach gegen die W. unhaltbar. Seine Aufhebung muß sich gemäß § 397 StPO. auf die Verurteilung der Mitangekl. Sch. erstrecken, obschon diese selbst keine Rev. eingelegt hat; denn die Verurteilung der Sch. beruht im wesentl. in gleicher Weise auf Rechtsirrtum, wie die der W. Die Sch. ist verurteilt worden „wegen versuchter A. u. wegen Beihilfe zur A.". Es ist sachl. Zusammentreffen eines Verbr. aus §§ 218 Abs. 3, 43 StGB. mit einem Verbr. aus §§ 218 Abs. 1, 49 StGB angenommen worden. Der A.-Versuch soll dadurch begangen sein, daß die Sch. zunächst selbst eine Einspritzung bei der B. gemacht hat, u. die Beihilfe zur A. dadurch, daß in jedem der beiden Fälle des Tätigwerdens der W. die Sch. die B. zu der W. brachte u. daß sie auch am 20. Dez. die W. durch Handreichungen unterstützte. Diese Beihilfehandlungen wurden als auf demselben Vorsatz beruhend erklärt. Auch bei der Beurteilung der Tätigkeit der Sch. hat die Strafk. verkannt, daß die erfolglose Einspritzung bei der B. für die Sch. nicht einen selbständigen A.-Versuch aus §§ 218 Abs. 3, 43 StGB. bilden konnte, sondern es sich für sie hierbei wie bei ihrer späteren Tätigkeit nur um Beihilfe zum Tun der B. gehandelt hat. Sodann ist sicher, daß die wiederholte Gehilfentätigkeit der Sch. zur Ausführung der einen Haupttat gleich dieser als strafrechtl. Einheit zu beurteilen ist. (Urt. d. I. StrS. v. 26. Sept. 1921, 1 D 35/21). — — — n.

5304

II.

Nicht formgerechte Leichenöffnung kein Revisionsgrund. Aus den Gründen: Zuzugeben ist der Rev., daß das Verfahren bei der Leichenöffnung nicht der Vorschrift des § 87 StPO. entsprach, daß die Leichenöffnung von zwei Aerzten vorzunehmen sei. Sie wurde durch den Kreisarzt als einzigen Arzt vorgenommen u. nur der Gerichtschemiker Dr. P. wurde zugezogen. Auf diesem Mangel beruht das Urt. aber nicht. Der Kreisarzt u der Gerichtschemiker sind in der Hauptverh. als Sachverständige vernommen worden. Diese Beweiserhebungsakte, deren Ordnungsmäßigkeit an sich von der Rev. nicht beanstandet wird, liegen dem Urt. zugrunde, nicht der Leichenöffnung im Vorverfahren. Wie das Ergebnis der Vernehmung der Sachverständigen bei der nicht vorschriftsmäßigen Leichenöffnung zur Urteilsfindung zu würdigen war, stand nach § 260 StPO. im freien richterl. Ermessen, das nach § 376 StPO. vom RevG. nicht nachzuprüfen ist. (Urt. des I. StrS. v. 7. Juli 1921, I D 924/21). — — — n.

5300

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

I.

Die Wirkung der Verweisung des Angeschuldigten vom Volksgericht (= VG.) an das ordentl. Gericht. Die Hauptverhandl. vor dem VG. endete mit folgendem Beschlusse: „Die Angesch werden an das ordentl. Ger. verwiesen, da sich weder für Freisprechung noch für V.rurteilung Stimmenmehrheit ergeben hat (§ 19 VGG.). Der StA. reichte hierauf die Anklageschr. bei der StK. ein. Nach Zustellung an die Angesch. gemäß § 199 StPO. beschloß die StK. Nichteröffnung des Hauptverf. mangels hinreichenden Verdachts. Der StA. legte sof. Beschw. ein. StA. u. StK. gehen von der Anschauung aus, daß das ordentl. Ger., an das der Angesch. nach Art. 19 Abs. 2 des VGG. verwiesen wird, nicht das erkennende Ger. sei, daß vielmehr das ordentl. Verf. nach Buch 2 Abschn. 4 StPO. Platz zu greifen habe. Eine andere StK. vertrat die gegenteilige Meinung. Der 1 StrS. schloß sich durch den Beschl. vom 5. Apr. 1921, BeschwReg. 1 Nr 213/1921, dieser Anschauung an, indem er den Verweisungsbeschluß des VG. als einen dem § 270 StPO. analogen Beschluß erachtete. Darnach hätten hier StA. u. StK. nicht, wie geschehen, verfahren, vielmehr hätte der Vorsitzende sofort Termin zur Hauptverh. anberaumen sollen. Nach neuer Prüfung kann jedoch die im Beschl. v. 5. Apr. 1921 vertretene Auffassung nicht aufrecht erhalten werden.

Nach Art. 9 VGG. bezweckt das Verfahren vor den VG. die rascheste Aburteilung der Beschuld., ohne Bindung an die Förmlichkeiten des ordentl. Strafverf. Die VG. sind Sonderger. mit sog. summarischem Verf. Nach Art. 13 VGG. u. d. §§ 33 u. 35 der VollzVorschr. v. 19. Juli 1919 (StAnz. 179) fällt die Einreichung einer Anklageschr. u. die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverf. weg. Der Vorsitz. des VG. muß auf Antrag des StA. Termin zur Hauptverh. anberaumen. Erst in der Hauptverh. wird vom StA. die Anklage mündl. erhoben. Das ordentl. Ger. kann nur nach dem ordentl. d. i. dem durch die StPO. u. die GerVerf. geregelten Verfahren entscheiden. Wäre der Angesch. an das ordentl. Ger. als erkennendes Ger. verwiesen, so würde sich das Verf. vor dem ordentl. Gericht teils summarisch teils strafprozessual gestalten. Daß sich dies mit einem Verf. vor einem ordentl. Ger. nicht verträgt, ist klar. Mangels entgegenstehender gesetzl. Vorschr. muß die allgem. Erwägung durchgreifen, daß ein an das ordentl. Ger. verwiesener Angesch. nicht schlechter gestellt sein darf, als wenn er sofort ohne volksgerichtl. Verf. vor den ordentl. Richter gestellt worden wäre. Denn daraus, daß der Versuch einer sachl. Entscheidung durch das VG. ohne sein Verschulden mißglückt ist, kann ihm nicht ein Nachteil erwachsen. Abgesehen von der Möglichkeit einer besseren u. umfangreicheren Verteidigung im ordentl. Verf. bietet dieses die Möglichkeit, daß das Hauptverf. überhaupt nicht eröffnet u. eine neuerl.

Hauptverh. erspart wird. Alle diese Vorteile verliert aber der vor einem VG. zu Unrecht gestandene Angesch., wenn das ordentl. Ger. durch die Verweisung sofort als erk. Ger. in Tätigkeit treten müßte. Bes. in die Augen springend wäre die Benachteiligung bei der Verweisung auf grund des § 18 VGG. Hier ist der Angesch. von Anfang an zu Unrecht vor das VG. gestellt worden; dieses hat sich sachl. mit der Anschuldigung gar nicht befaßt, so daß das ordentl. Ger. nicht als erk. gelten kann. Was aber von den Fällen des Art. 18 VGG. gilt, trifft auch für jene des Art. 19 zu, da nach dessen 2. Abs. die Fälle des Art. 19 u. 18 gleichgestellt sind. Letzteres muß angenommen werden, da es sonst nicht erklärl. wäre, daß Art. 18 noch einmal in den Art. 19 Abs. 2 aufgenommen worden ist. Eine analoge Anwendung des § 270 der StPO. ist abzulehnen. Ist eine solche in Strafrecht u. Strafprozeß. an sich schon bedenklich, so kann sie dann nicht Platz greifen, wenn sie zum Nachteil des Angesch. ausschlagen würde. Nach § 270 StPO. wird „die Sache an das zuständige Ger." verwiesen, nach Art 18 oder 19 VGG. wird an das sonst zuständige ordentl. Ger. verwiesen. Der Unterschied liegt so tief, daß er durch Analogie nicht ausgeglichen werden kann. § 270 setzt von Anfang an das ordentl. Verf. voraus; das Verf. vor dem VG. bis zum Verweisungsbeschl. bewegt sich in anderen, von der StPO. in den wesentlichsten Punkten abweichenden Bahnen. Der Beschl. nach § 270 StPO. ergeht nach der Hauptverh., die regelmäßig Anklageschr. u. Eröffnungsbeschl. voraussetzt. Die Hauptverh. vor dem VG. entbehrt dessen. Der Beschl. nach § 270 hat die Wirkung eines das Hauptverf. eröffnenden Beschl., muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen u. ist nach dem § 209 StPO. anfechtbar. Alle diese Vorschr. fehlen für den VerwBeschl. des VG. Aus diesem kann bes. in den Fällen des Art. 19 Abs. 2 VGG. regelmäßig gar nicht entnommen werden, wie sich die Tat gestaltet hat, um die Zuständigkeit des ordentl. Ger. zu bemessen, während nach § 270 das zuständige Ger. bezeichnet werden muß. Wenn auch nach der Rechtspr. des RG. ein unvollständiger Beschl. nach § 270 aus dem früheren Eröffnungsbeschl. u. selbst aus der Anklageschr. ergänzt werden kann, so kann dies doch nicht so weit führen, den hinsichtl. der Tat inhaltsleeren VerwBeschl. des VG. als unvollständigen, aus dem Akteninhalt zu ergänzenden Eröffnungsbeschl. gelten zu lassen. Demnach ist der Unterschied zw. dem VerwBeschl. des VG. u. dem des § 270 StPO. unüberbrückbar, so daß eine sinngemäße Anwendung des § 270 auszuschließen ist. Allerdings hat das RG. ausgesprochen, daß die Verweisung einer Sache durch das außerordentl Kriegsger. auf Grund des § 13 Nr. 4 des preuß. BelZustG. an das ordentl. Ger. als solche an das erk. Ger. aufzufassen ist (RGSt. 52, 209). Das RG. kommt dazu, weil „die Sache durch Urt., mithin als erk. Ger." verwiesen ist u. deshalb an das ordentl. Ger. wieder als erk. Ger. zu gehen hat. Das RG. stützt seine Auffassung weiter auf praktische Erwägungen. Letzteren kann der Sen. nicht beipflichten.

Rechtl. erfolgt im volksger. Verf. die Verweisung durch Beschl.; es fehlen demnach nach der Auffassung des RG. mangels eines Verweisungsurteils die Voraussetzungen für die Annahme, daß das VG. als erk. Ger. geurteilt hat. Im übrigen sind die Grundlagen für die Zuständigkeit u. das Verfahren nach dem BelZustG. wesentl. verschieden von jenen für die Zuständigkeit der VG. u. das Verfahren vor ihnen. Die Wirkung der Verweisung nach der Auffassung des RG. kann deshalb für einen Verweisungsbeschl. des VG. nicht gelten. Unzutreffend ist auch die Bezugnahme auf den Verwbeschl. eines Wucherger., wornach die Sache an den ordentl. Richter als den erk. Richter geht (RGSt. 55, 242, 247). Die Wirkung eines solchen beruht auf § 12 WGVO. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1909) u. § 7 Abs. 2 der AusfVO. vom gl. Tage (RGBl. S. 1916), wonach der VerwBeschl. als Beschl. über die Eröffnung des Hauptverf. vor dem ordentl. Ger. gilt. Das volksger. Verf. kennt keine solche Vorschr., vielmehr ist der Gegenschluß berechtigt, daß der VerwBeschl. des VG. nicht ein Beschl. über die Eröffnung des Hauptverf. ist. Zuzugeben ist, daß der Wortlaut der Art. 18 u. 19 Abs. 2 VGG. zu Zweifeln darüber Anlaß gibt, wie sich das Verf. nach der Verweisung an das sonst zuständige ordentl. Ger. gestalten soll. In solchen Fällen ist die Entstehungsgeschichte zu Rate zu ziehen. Nach der Begr. (LandtVerh. 1919 Beil.-Bd. I Beil. Nr. 209) „folgt bei der Schaffung der dem Ausnahmezustand entspr. Ger. (VG.) u. bei der Regelung des Verf. der Entw. im allgm. dem Vorbilde des KrZustG v. 1912 u. lehnt sich zugleich eng an die VO. über die bisherigen VG. an" (S. 256). Nach der Begr. des Entw. eines Ges. über den KrZ. (Verh. d. K. d. Abgeord. 1912 Beil. Bd. 2 Beil. Nr. 417) wurde die einfache Herübernahme der Vorschr. des preuß. BelZustG. v. 4. Juni 1851 u. des für innere Unruhen geltenden bayer. rechtsrh. Ausnahmerechts (Standrecht) v. 1813 abgelehnt u. ein Mittelweg eingeschlagen (S. 824). So bestimmt Art. 7 des KrZG., daß auf das für den KrZ. angeordnete Standrecht die Art. 442 Nr. 1 u. 2 u. der Art. 445, 446, 449 — 455 des StGB. von 1813 mit einigen Abweichungen Anwendung finden. Abs. 3 des Art. 453 des StGB. von 1813 schreibt vor, daß in den Fällen, in denen sich weder für die Schuld noch für die Unschuld eine Mehrheit ergibt, der Angesch. dem ordentl. Ger. zur förmlichen Untersuchung übergeben wird. Nach Art. 457 ff. ging die Sache an den Untersuchungsrichter zur Erforschung der Tat u. des Täters. Abs. 3 des Art. 453 ist wörtl. als Abs. 3 des § 54 der VollzVorschr. v. 13. März 1913 (GVBl. S. 97) zum KrZG. übernommen worden. Damit ist ausgesprochen, daß die Sache nach der Verweisung an das ordentl. Ger. nicht an den erk. Richter geht, sondern nach den Vorschr. für das ordentl. Verf. zu untersuchen ist. In Art. 18 u. 19 Abs. 2 VGG. fehlen die Worte: „zur förml. Untersuchung". Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, daß die Strafsache sofort an das erk. Ger. zu gehen hat. Diese Worte sind nur weggelassen, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, als ob das Ermittelungsverf. nach der StPO. ausgeschaltet u. ausschl. die Einleitung einer Voruntersuchung zulässig sein sollte. Dies folgt klar aus der Begr. zu Art. 19: „die Vorschr. folgen jenen für das Verf. vor den VG. (§ 5 der VO. v. 24. Jan. 1919, GVBl. S. 23) u. entsprechen auch dem standrechtl. Verf. nach dem StGB. v. 1813 (Art. 451 bis 453) und nach dem KrZG.". Hiernach wollte der Gesetzg. den VerwBeschl. nicht als Beschl. über Eröffnung des Hauptverf. vor dem ordentl. Ger. bewerten, sondern als Abschluß des volksger. u. Beginn des ordentl. Verf. Diesen Willen hat der Gesetzg. bei der Begr. des Entw. zum Art. 17 VGG., klar ausgedrückt. Nach Art. 17 VGG. hat das VG., wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverh. die dem Angesch. zur Last gelegte Tat sich als eine nicht zur Zuständigkeit des VG. gehörende darstellt, mit Zustimmung des Angesch. gleichwohl in der Sache zu entscheiden. Der Entw. führt aus: „Dies, d. i. die Verweisung vor das zuständige Ger., die nach dem KrZG. u. dem StGB. v. J. 1813 notwendig war, ist unzweckmäßig. Denn das Verf. muß dann vor einem anderen Ger. nochmals von Anfang an durchgeführt werden, obwohl der Sachverhalt u. U. ganz klar liegt u. der Angekl. selbst gar kein Interesse an der Verweisung hat". Nach alledem kommt der Sen. zu dem Ergebnisse, daß der Verw.-Beschl. der VG. nach Art. 18 u. 19 Abs. 2 VGG. nicht ein Beschl. über Eröffnung des Hauptverf. vor dem ordentl. Ger. ist, sondern nur den Anlaß zur Einleitung des Verf. nach den Vorschr. der StPO. gibt. Daß hiebei die Ermittelungen im volksger. Verf. benützt werden

können, ist selbstverständlich. (Beschl. d. I. StrS. v. 8. Nov. 1921, BeschwRg. I 627/1921). Ed.

5315

II.

Triebwerke (= TrW.) mit gespannter Wasserkraft (= WKr.) fallen unter Art. 55 mit 207 Ziff. 7 des Wassergesetzes. Unter Stauanlage ist eine in fließendem Wasser, mindestens für eine gewisse Dauer, angebrachte künstl. Vorrichtung zu verstehen, wodurch das Wasser gehemmt u. der Spiegel gehoben, also eine Stauung bewirkt werden kann, um die im natürl. Gefäll des fließenden Wassers liegende Triebkraft zu verstärken. Ein TrW. mit gespannter WKr. ist eine mechanische Einrichtung, welche die Verwertung der „gespannten" — d. h. aufgestauten — WKr. als Triebkraft gestattet. „Das TrW. muß seine bewegende Kraft von dem aufgestauten Wasser beziehen." Es ist im Gegensatz zu einem einfachen WasserTrW., in dem nur die natürl. Kraft des fließenden Wassers genützt wird, ein mit einer Stauanlage verbundenes — gespanntes — TrW. Durch die Verbindung eines TrW. mit einer Stauanlage entsteht ein TrW. mit gespannter WKr. (Harster-Cassimir, Komm. z. bayer. WasserG. S. 324). In der Entsch. Bd. 19 S. 280 spricht der VerwGerH. von „TrW.en mit gespannter WKr. u. anderen Stauanlagen". Ebenso drückte sich auch Art. 61 A. 2 des WasserBenG. v. 28. Mai 1852 aus. Wenn Art. 55 des WasserG. v. 1907 nur von Stauanlagen u. nicht auch von TrW. mit gespannter WKr. spricht, so erklärt sich dies daraus, daß diese auf den Schutz gegen die Gefahren der Ueberspannung gerichtete Best. der Natur der Sache nach in Anbetracht solcher TrW. nur Vorkehrungen an deren als Stauanlage geltenden Teilen im Auge haben kann. Die Pflicht trifft dem Besitzer der Stauanlage, gleichgültig, ob diese für sich allein besteht oder ob sie den Bestandteil eines TrW. bildet. (Urt. d. FerStrS. v. 1. Sept. 1921, RevReg. I Nr. 356/1921). Ed.

5298

III.

Ueber den Begriff „Anbieten" von Gegenständen auf öffentl. Straßen. Der Angekl., ein Gewerbetreibender aus Berlin, hat Ende 1920 vor einer Fabrikanlage in N. Arbeiter zu Bestellungen auf technische Lehrbücher zu bestimmen gesucht. Er wurde deswegen vom SchGer. wegen Uebertr nach § 366 Nr. 10 StGB. u. §§ 77 u. 78 der ortspoliz. Vorschr. in N. verurteilt, weil er die Erlaubnis hiezu nicht besaß. Die Strafk. sprach frei; das Urt. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach dem § 77 haben Personen, welche auf öffentl. Straßen Gegenstände oder Dienstleistungen entgeltl. oder unentgeltl. anbieten, verkaufen oder zur Schau bringen, unabhängig von der sonst etwa nötigen Erlaubnis zum Gewerbebetriebe, um die Erlaubnis nachzusuchen. Daß der Angekl. die angebotenen Bücher oder auch nur Musterbücher nicht mit sich führte, muß angenommen werden. Die §§ 77 u. 78 dienen nach der Ueberschrift zum V. Abschn. der StraßenPolO. zur Wahrung der Sicherheit u. Bequemlichkeit des Verkehrs; sie sind daher rechtl. zulässig, da sie außer Zusammenhang mit der Zulassung des Gewerbebetriebs an sich stehen u. nur die Art der Ausübung treffen (Landmann-Rohmer, GewO. I S. 78). Da der Angekl. sein Gewerbe auf einer öffentl. Straße ausgeübt hat, richtet sich die poliz. Vorschr. gegen ihn. Eine Anbietung von Dienstleistungen liegt in seiner Tätigkeit nicht. Ob ein „Verkaufen" i. S. der PolVorschr. vorliegt, mag dahingestellt bleiben. Zwar ist dieser Begriff nicht mit „Feilbieten" gleichzustellen, aber man könnte insbes. nach der Fassung „verkaufen oder zur Schau bringen wollen" annehmen, daß der Gewerbetreibende die Waren entweder bei sich haben oder doch in der Nähe bereitgestellt haben muß. Es ist jedoch nicht einmal festgestellt, daß er Muster- oder Probebücher mit sich geführt hat. Darnach erschöpft seine Tätigkeit zunächst nur den Begriff des Aufsuchens von Warenbestellungen (Landmann-Rohmer, Anm. 8 zu § 55, S. 648; ObLGSt. 12, 163; 8, 234). Allein § 77 trifft auch den, der Gegenstände entgeltl. oder unentgeltl. anbietet. Dieser Tatbestand deckt sich nicht mit dem Begriffe des Feilbietens (§ 55 Nr. 1 GewO.), der die Bereitschaft zur Uebergabe der Ware in sich schließen würde, aber auch nicht mit dem des Verkaufens; er ist allgemeiner u. bedingt nicht, daß der Anbietende die Ware mit sich führt oder ein alsbald auszuführendes Kaufgeschäft im Auge hat (ObLGSt. 12, 52). Eine straßen- u. verkehrspoliz. Vorschr. ist für solche Fälle um so mehr veranlaßt, als die auf der Straße verkehrenden Personen stehen bleiben u. um den Ausbietenden sich scharen werden, um dessen Ankündigung anzuhören, sich näher über die angebotene Ware zu erkundigen u. gegebenenfalls Bestellungen zu machen, während sie sich sonst im Regelfalle mit einer flüchtigen Besichtigung der feilgebotenen Ware begnügen werden. Demnach liegt in den von dem Vordergerichte festgestellten Tatumständen ein entgeltl. Anbieten von Gegenständen (Druckschriften) auf öffentl. Straße u der Tatbestand des § 77 der StraßenPolO. ist gegeben. (Urt. d. FerStrS. v. 1. Aug. 1921, RevReg. II Nr. 236/21). Ed.

5296

IV.

Wer ist zur Vermarkung nach dem Güterzertrümmerungsgesetze (GZG.) vom 13. Aug. 1920 verpflichtet? Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit. Ist die Uebertretung nach Art. 9 ein Dauerdelikt? Der Angekl. wurde wegen Uebertr. nach Art. 9 GZG. v. 13. Aug. 1910 verurteilt, weil er bei der Zertrümmerung eines geschlossen bewirtschafteten landw. Anwesens als Güterhändler (GH.) entgegen Art. 7 noch nicht vermarkte Grundstücke veräußerte, ohne daß er sie vor der Beurkundung des Vertrags vermarken ließ. Das Urt. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Die StK. nimmt an, daß in Wirklichkeit der Angekl. u. nicht dessen Sohn, dem ersterer das von ihm zum Zwecke der Zertrümmerung erworbene Anwesen nur not. zuschreiben ließ, um von den Vorschr. des gen. Gesetzes befreit zu sein, die Grundstücke z. T. allein, z. T. unter Mitwirkung seines Sohnes im Wege der Zertr. veräußerte. Das ist nicht zu beanstanden (ObLGSt. 13, 221; Urt. v. 25. Juli 1918, Rev.-Reg. 214/1918, v. 2. Dez. 1919, Rev.-Reg. 271/1919). Der Angekl. wäre demnach zur Abmarkung verpflichtet gewesen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des Art. 7 gegeben sind. Allein insoweit reichen die Feststellungen nicht aus, sie erschöpfen nämlich nicht den Begriff der Gewerbsmäßigkeit. Die StK. entnimmt diese daraus, daß der Angekl. u. sein Sohn als GH. wegen Uebertr. der Vorschr. der Art. 2, 8 Abs. 1, 12 GZG. bei Zertrümmerung des Anwesens durch Strafbef. rechtskräftig gestraft worden sind. Der Angekl. wehrt sich gegen die Annahme, daß er durch die Unterwerfung unter den Strafbef. die Eigenschaft als GH. anerkannt habe; er behauptet, er habe den „weiteren Scherereien" entgehen wollen. Daß der StrB. nicht feststellt, inwieferne der Angekl. den Güterhandel gewerbsmäßig betreibt, sondern ihn nur als GH. bezeichnet, berechtigt noch nicht zu der Annahme des VerG., daß der Angekl. gewerbsmäßig Güter handelt. Es ist noch Raum für die Annahme, daß er sich aus anderen Gründen bei dem StrB. beruhigt hat. Auch die Feststellung, daß der Angekl. von den Behörden als GH. erachtet worden sei, gibt keine Gewähr dafür, daß er in Wirklichkeit den Güterhandel gewerbsmäßig betreibt. Für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit ist erforderl. die Feststellung, daß der Angekl. vor der ihm zur Last gelegten Straftat Handel mit Grundstücken i. S. des Art. 1 des Ges. getrieben hat u. der Erwerb u. die Veräußerung der Grundstücke nur die Fortsetzung des früheren Tuns war oder daß aus dem in Frage stehenden Tun die

Absicht der Wiederholung erkennbar ist. Die StrafK. nimmt ferner an, daß die Uebertr. nach Art. 9 ein Dauerdelikt sei u. die Verjährung deshalb nur beginne, wenn der Angekl. alle Grundstücke hat vermarken lassen. Diese Meinung ist irrig. Die Verpflichtung zur Abmarkung besteht für den Veräußerer nach der unzweideutigen Vorschr. des Art. 7 bis zur Veräußerung jedes einzelnen noch nicht vermarkten Grundstückes. Die Vorschr. ist deshalb in dem Zeitpunkt übertreten, in dem das nicht vermarkte Grundstück veräußert ist, ohne daß es vermarkt worden ist. Mit diesem Zeitpunkt ist die Handlung i. S. des § 67 Abs. 4 StGB. begangen; damit beginnt auch die dreimonatige Verjährungsfrist. (Urt. des I. StrS. v. 5. Juli 1921, Rev.-Reg. N. 295/21).
5282 Ed.

Oberlandesgericht München.

Gebühr des Rechtsanwalts, der in der Inst. nur eine Zustellung in Empfang nimmt u. an die Partei weiterleitet (§§ 14, 20, 29 Nr. 7 RAGebO.). Im Scheidungsrechtstreit erwirkte die Frau gegen den Mann ohne mündl. Verh. einstweil. Verf. auf Unterhalt; wegen teilweiser Ueberforderung wurden die Kosten verhältnismäßig nach Quoten verteilt. Auf die Aufforderung gemäß § 105 ZPO. meldete der Anw. des Mannes eine halbe anwaltschaftl. Prozeßgeb. zur Berücksichtigung bei der Kostenfestsetzung an. Das OLG. hat sie ihm im Gegensatz zur Vorinst. zuerkannt.

Gründe: Die Tätigkeit des Anw. des Mannes im beschlußmäßigen Verfahren über die einstw. Verf. hatte sich darauf beschränkt, daß er die ihm vom Gegenanw. zugestellte einstw. Verf. in Empfang nahm u. an seine Partei mitteilte, wobei er diese über ihr Verhalten gegenüber der einstw. Verf. beriet. Empfang einer zugestellten Entscheidung u. Weitergabe an die Partei durch den Anw. ist eine prozessuale Tätigkeit. Sie ist der Bewirkung der Zustellung in § 29 Nr. 7 RAGebO. gleichgestellt. Sie gehört zur Inst., also hier zum beschlußmäßigen Verfahren über die einstw. Verf. Eine Verweisung damit auf ein Widerspruchsverfahren, das gar nicht zu folgen braucht, ist daher nicht angängig. Als instanzmäßige Tätigkeit des Anw. ist sie auch gebpflichtig. Denn die ProzGeb. wird nicht erst durch bestimmte einzelne Prozeßhandlungen des Anw. sondern durch Tätigkeit im Prozeßbetrieb überhaupt verdient ohne Rücksicht darauf, welche u. wieviele der in § 29 RAGebO. aufgezählten Tätigkeiten er besorgt. Die GebPflicht an sich ist daher ohne weiteres zu bejahen, auch vom RG. anerkannt u. zw. für die aktive Zustellung wiederholt, für Empfang der Zustellung u. Weiterleitung wenigstens einmal, in der Entsch. in JW. 1891 S. 4 Nr. 6. Bestritten ist in Schrifttum u. Rechtspr. nur, ob in solchem Fall die volle oder nur die halbe ProzeßGeb. erwächst. Gegen das RG. in der erw Entsch. u. gegen OLG. Augsburg in LZ. 1919 S 283 Nr. 111 erachtet das BeschwGer. mit Willenbücher GebORA. § 29 Anm. 7 u. Walter-Joachim-Friedländer RAGebO., 6. Aufl. § 28 Anm. 7, Fußn. 7, nur die halbe Geb. für angefallen. Es stützt sich dabei weniger auf die §§ 20, 21 RAGebO., deren analoge Anwendbarkeit mindestens zweifelhaft erscheint, als auf § 14. Dieser stellt den allgem. Gesichtspunkt dafür auf, wann die ProzGeb. auf die Hälfte beschränkt werden soll. Maßgebend ist, ob die Tätigkeit des Anw. über den Verkehr mit der Partei hinaus nach außen hin, insbes. dem Ger. gegenüber, in die Erscheinung tritt (Walter-Joachim-Friedländer, § 14 Anm. III A). Wo die Tätigkeit nicht so weit gedeiht, sondern auf den Verkehr mit der Partei beschränkt bleibt, soll sich auch die ProzGeb. auf die Hälfte ermäßigen. Letztere Voraussetzung liegt vor. Das nach der Prozeßlage für eine weitere Tätigkeit, insbes. dem Ger. gegenüber, kein Raum mehr war, bleibt gleichgültig. (Beschl. des Fer.-ZS. v. 14. Sept. 1921, Beschw.-Reg. 413/21). K.
311

Gesetzgebung und Verwaltung.

I.

Verordnung über Tanzlustbarkeiten.[1]) Die Vergnügungssucht gewisser Kreise, die zu dem wirtschaftl. Elend unserer Tage in auffallendem Widerspruch steht, hat eine Neuregelung der Bestimmungen über T. notwendig gemacht. Die VO. v. 31. Okt. 1921 (GVBl. S. 541) enthält gegenüber der nunmehr aufgehobenen VO. v. 18. Juni 1862 (RBl. S. 1391)[2]) einige beachtenswerte Aenderungen. Zunächst ist klargestellt, daß die zur Veranstalt. öffentl. T. erforderl. Erlaubnis jederzeit widerrufl. ist u. daß auf ihre Erteilung kein Anspruch besteht. Der Personenkreis, dem das Abhalten öffentl. T. gestattet werden kann, ist dahin abgegrenzt, daß die Erlaubnis nur Inhabern oder Pächtern von Gaststätten u. Tanzräumen, Tanzlehrern u. Vereinen erteilt werden darf. Dabei ist Vorsorge getroffen, um Neugründungen von Tanzinstituten u. Tanzvereinen möglichst ausschalten zu können. Zuständig für die Erteilung der Erlaubnis, die regelmäßig bei der Ortspolizeibehörde des Ortes der Veranstalt. nachzusuchen ist, sind allgemein die Bezirkspolizeibehörden, in München die Polizeidirektion oder die Polizeiämter

Eine Reihe von Vorschr. sucht der Best. des Art. 163 Abs 2 RV. Rechnung zu tragen, wonach jedem Deutschen die (allerdings schon früher gebotene) Möglichkeit gegeben werden soll, sich durch wirtschaftl. Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Aus diesem Grunde ist insbes. der Beginn öffentl. T. an Werktagen vor 6 Uhr nachm verboten u. die allgemein geltenden Best. über die Polizeistunde (VO. v. 29. Aug. 1921 — GVBl. S. 408 — sowie VollzBek. vom 6. Febr. 1908 — GVBl. S. 57 — u. v. 30. Aug. 1921 — GVBl. S. 409) werden auch auf T. für anwendbar erklärt. Immerhin ist im Vergleich zu der bish. Regelung auf das vermehrte Tanzbedürfnis der Zeitgenossen und -genossinnen weitgehend Rücksicht genommen worden, indem die „verbotenen" Tage auf eine möglichst geringe Anzahl zurückgeführt wurden. Bemerkenswert ist, daß sehr mit Recht der Tag der Unterzeichnung des Friedensvertr. von Versailles (28. Juni) zu den „tanzlosen" Tagen zählt Auch den 7. November, der ja den Ausgangspunkt für den Schmachfrieden bildet, zum dies ater zu stempeln, mag der Zukunft überlassen bleiben.

Den Gegensatz zu den öffentl. T. bilden die sog. geschlossenen T. Diese bedürfen keiner Genehmigung, sondern unterliegen nur der in § 4 der VO. geregelten Anmeldepfl. Auch von diesem Meldezwang befreit sind Veranstalt. in Privatwohnungen, bei denen im Familien- oder engen Bekanntenkreise ohne Gestellung einer bes. Tanzmusik gelegentl. getanzt wird, sofern der Tanz nicht den Hauptzweck der Veranstalt. bildet, ferner Tanzunterrichtsveranstaltungen von Tanzlehrern beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen. Soweit öffentl. T. verboten sind, dürfen auch T. von geselligen Vereinen und geschlossenen Gesellschaften nicht abgehalten werden. Dr. H.
953

---

[1]) Abkürzung: T. = Tanzlustbarkeiten.

[2]) Die neue VO. enthält einen weiteren Beitrag zu dem Kapitel von der nachlassenden Präzisionsarbeit unserer Gesetzgebungsmaschinen (vgl. dazu Habel in BayZ. 1920 S. 122). Die aufgehobene VO. v. 18. Juni 1862 ist als VO. v. 13. Juni 1862 zitiert und an Stelle des Regierungsbl. für das Königreich Bayern (RBl.) ist das 1862 noch nicht vorhandene Reichsgesetzbl. (RGBl.) als Fundstelle bezeichnet, um von der nicht wortgetreuen Wiedergabe des Betreffs ganz zu schweigen. Die gleichen Versehen weist auch die Veröffentlichung der neuen VO. im Staatsanz. Nr. 258 vom 5. Nov. 1921 auf.

II.

Gesetz zur Aenderung des AG. z. ZPO. u. KO. Nach Art. 11 Abs. 1 bayer. AG. zur ZPO. und KO. in der Fassung der Bek. vom 26. Juni 1899 (GVBl. S. 401) erlöschen Anspr., die gegen den Staat od. die Gemeinde für den bei Zusammenrottungen verursachten Schaden auf Grund des bayer. TumultschadenG. vom 12. März 1850 geltend gemacht werden, mit dem Ablauf eines Jahres, wenn nicht vorher Klage erhoben wird. Diese Frist ist für die seit 1. Nov. 1918 entst Ansprüche durch das Gesetz vom 26. März 1920 (GVBl. S. 85) zunächst mit rückwirkender Kraft auf 3 Jahre u. neuerdings durch das Ges. v. 27. Okt. 1921 (GVBl. S. 525) nochmals um 1 Jahr verlängert worden. Die Fristverlängerung war deshalb notwendig, weil nach § 15 des RG. über die durch inn. Unruhen verursachten Schäden vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 941) für Vermögensschäden, die seit dem 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttr. des ReichsaufruhrschadenG. (14. Mai 1920) im Zusammenhang mit inn. Unruhen durch offene Gewalt od. durch ihre Abwehr verursacht sind, die bish. Gesetze, also auch das bayer. TumultschadenG. vom 12. März 1850, maßgebend geblieben sind. Für die Zukunft hat die Gesetzesänderung keine Bedeutung mehr, da die seit dem Inkrafttr. des ReichsaufruhrschadenG. entstandenen u. allenfalls noch entstehenden Schäden ausschließl. nach Reichsrecht zu beurteilen sind.

934 Dr. H

III.

Geldleistungen aus Uebergabeverträgen u. Geldentwertung. Leistungen aus Vertr. anläßl. der Uebergabe ländl. Anwesen sind früher teils in Naturalien teils in Geld festgesetzt worden, wobei für die Bemessung der Geldbetr. die damaligen Produktenpreise maßgebend waren. Bei dem inzwischen ungeheuer gesunkenen Geldwert ermöglichen die Geldbeträge jetzt den Beziehern kaum mehr das bescheidenste Dasein. Auf eine an den Landtag gerichtete Anfrage, inwieweit diesen Geldrenteempfängern geholfen werden könnte, hat das bayer. Staatsmin. der Justiz u a. folgendes ausgeführt: Die landesgesetzl. Zuständigkeit auf dem Gebiete des Leibgedingvertrags beruht auf dem Vorbehalte des Art. 96 EG. BGB. Hiernach kann aber der Vertragsinhalt nur insoweit geregelt werden, als dies im Vertrag selbst nicht geschehen ist. Die Landesgesetzg. kann nur ergänzende Vorschr. u. Auslegungsregeln aufstellen. Ist eine ständig gleichbl. Leistung vereinbart, so hat es hierbei sein Bewenden. Es können nicht etwa im Wege der Landesgesetzg. einmal vereinbarte Geldleistungen wegen des gesunkenen Geldwertes in feste Naturalleistungen umgewandelt werden. Auch gegen einen reichsgesetzl. Eingriff bestehen Bedenken. Die Leibgedingberechtigten gehören zu der großen Zahl der Personen, die für eine nach alten Wertverhältn. gemachte Leistung jetzt die Gegenleistung in dem geänderten Geldwert erhalten. Es wird nicht angehen, sie aus der ganzen Reihe von ähnl. Fällen herauszugreifen u ihre Verhältn. vorzugsweise zu regeln. In einer grundsätzl. Aenderung aller dieser Rechtsverhältn. läge aber ein in seinen Folgen nicht übersehbarer Eingriff in die Vertragsfreih., der die Rechtssicherh. auf das schwerste gefährden könnte.

Inwieweit etwa im Rahmen des geltenden Rechtes im einzelnen Fall im Prozeßwege Abhilfe zu erreichen wäre, muß der Rechtspr. überlassen bleiben. § 323 ZPO. i. d. F. des RG. v. 13. Aug. 1919 (RGBl. S. 1448) gibt dann, wenn in einem notariellen Vertr. die Verpfl. zur Entrichtung künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen übernommen wurde u wenn später eine wesentl. Veränderung der für die Uebernahme der Leistungen maßgebenden Verhältn. eintritt, jedem Vertragsteile das Recht im Wege der Klage Abänderung des Schuldtitels für die Zeit nach Klagerh. zu verlangen. Diese GesetzBest. ist aber überhaupt nur dann anwendbar, wenn sich der Schuldner in dem Vertr. der sof. Zwangsvollstr. unterworfen hat.

932 Dr. H.

Bücheranzeigen.

Wassermann, R., u. M. Kaiser. Die Verordnungen gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel. II. Bändchen: „Das Strafverschärfungsgesetz". 8°. 67 S. München, Berlin u. Leipzig 1921, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. 18.—.

Die vorl. Schrift dient zur Ergänzung des Hauptbändchens I, ist ebenso angelegt u. ebenso schätzenswert. Es ist gut, daß sie nicht sofort nach Erlassung des Ges. v. 18. Dez. 1920 erschienen ist, das bek. in seiner Friedensbotschaft, dem vielangefochtenen § 7, manche Rätsel aufgegeben hat. So konnte die Lösung der Streitfragen durch die Rechtsprechung berücksichtigt werden. Es wird ein zuverlässiger Leitfaden geboten, wie ihn die Praxis braucht. Im Eingang ist die umstrittene kaum praktisch gewordene bayer. VO. v. 17. Okt. 1920 näher behandelt, da sie als Vorläuferin des RG. dessen Verständnis fördert. Die Verf. sind entgegen der überwiegenden Rechtspr. der Ansicht, daß die Verkehrsregelung nicht schon vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben sein muß, um die Wohltat des Strafausschlusses nach § 7 zu verschaffen. Das RG. scheint ihnen neuerdings abweichend von früh. Entsch. darin recht zu geben (JW. 1921 S. 2149). Vermißt habe ich nur eine Bemerkung darüber, ob für die neuen Preiswucher-Verbrechen die §§ 43, 67 Abs. 1 StGB. anwendbar sind. Darüber läßt sich immerhin streiten.

München. OStA. Wunderer.

Goldmann, E., L. Lilienthal u. Dr. L. Sternberg, Rechtsanwälte und Notare in Berlin. Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. 3. Band: Familienrecht. Groß 8°. VI, 508 S. Berlin 1921, Verlag von Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 66.—, geb. Mk. 86.—.

Aus der Praxis hervorgegangen bietet diese umfangreiche Darstellung einen wohlgegliederten Ueberblick in ansprechender Form. Die reichhaltigen Anmerkungen bringen gegenüber dem knapp das Wesentliche hervorhebenden Text die notwendige ins Einzelne herabsteigende Kasuistik u. die heutzutage unentbehrlichen Literaturnachweisungen. Stellenweise wäre ein tieferes Eingehen auf bestimmte neuzeitliche Erscheinungen erwünscht gewesen, so z. B. auf die Wirkung der leidigen Valutafragen im Familienrecht. Hier liegen bei Abfindungsverträgen, bei Auseinandersetzungen u. dgl. Schwierigkeiten vor, die nicht zu unterschätzen sind. Im übrigen ist das Buch durchweg auf den neuesten Stand der Gesetzg. gebracht, auch das RG. über rel. Kindererziehung ist schon berücksichtigt. Da die system. Literatur zum BGB nicht allzu umfassend ist, wird man das Erscheinen des Werks als fördernd bezeichnen dürfen. — — d — —

Strutz, Dr. jur. Georg, Senatspräsident am Reichsfinanzhof, preuß. Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. Handausgabe des Einkommensteuergesetzes v. 29. März 1920 (Reichseinkommensteuer). 8°. XII, 287 S. Berlin 1920, Verl. v. Otto Liebmann. Geh. Mk. 19.—.

Vor anderen Ausgaben der Steuergesetze, die jetzt wieder flutartig Deutschland überschwemmen u. die man z. T. „Notausgaben" nennen könnte, zeichnet sich diese Ausgabe eines wissenschaftlich durchgebildeten Praktikers nicht nur durch Reichhaltigkeit sondern auch durch juristische Schärfe u. selbständiges Urteil aus.

Die Anmerkungen sind äußerlich als Fußnoten zu einzelnen Wörtern des Gesetzestextes gestaltet. Man kann zweifeln, ob dieses Verfahren bei der Fülle des Gebotenen zweckmäßig ist u. ob nicht die sich immer mehr einbürgernde systematische Erläuterung vorzuziehen wäre. § 13 bringt z. B. 126 Anmerkungen auf 38 Seiten, zu dem einem Werte „Wertverminderung" gleich 9 auf einmal. Bei so großem Rahmen u. so tiefem Eindringen ist diese Zahlenmethode nicht durchweg förderlich. Bei dürftigeren Ausgaben mag sie am Platze sein, hier aber würde ein Zusammenfassen in größere, wieder in sich gegliederte Abschnitte die Grundgedanken noch besser hervortreten lassen u. den inneren Zusammenhang zwischen den Erläuterungen herstellen. Das soll nicht einen Tadel sondern nur eine Anregung für den weiteren Ausbau des sachlich überaus schätzenswerten Buches bedeuten. — t —

Merzbacher, Sigmund, Rechtsanwalt u. Justizrat in Nürnberg. Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 3., vollst. neu bearbeitete Aufl. gr. 8°. VIII, 275 S. München 1921, C. H. Beck. Geb. Mk. 28.—.

Die kleinen Merzbacherschen Handausgaben erfreuen sich mit Recht großer Beliebtheit. Sie halten die richtige Mitte ein zwischen dem den Stoff erschöpfenden Kommentar u. der Textausgabe mit Anmerkungen. Die RAGebO. des Verf. ist seit 1910 nicht erschienen. Angesichts der großen seitdem eingetretenen Aenderungen war die Neuauflage ein Bedürfnis. Sie steht ganz auf der Höhe der früheren Bearbeitung. Der Stoff ist überall ergänzt, das neue RG. vom 8. Juli 1921 auch bereits eingehend berücksichtigt. Seine Auslegung, die sonst in der Praxis vielfach Irrtümern begegnet, ist auch in subtilen Fragen fast ausnahmslos richtig; ich erwähne nur, daß durchaus zutreffend zwar die Inkassogebühren ohne jeden Zuschlag angesetzt, die Pauschsätze zu den Hebegebühren aber verdoppelt sind. Auch die Verdoppelung der Pauschsatzmaxima u. -Minima (S. 191) ist richtig. In den — erfreulicherweise sehr weit ausgedehnten u. übersichtlichen — Tabellen ergeben sich einige Unstimmigkeiten daraus, daß der Verf. regelmäßig die Abrundung auf den nächsten durch 10 teilbaren Betrag erst nach Berechnung des Zuschlags vornimmt, während dies zuvor geschehen muß, da jede Gebühr u. jeder Pauschsatz vor Ansatz des Zuschl fertig berechnet werden soll. Das Fehlen einer bes. Tabelle für nicht kontradikt. Verh. in der Berufungs- u. Revisionsinst. ist wohl darauf zurückzuführen, daß der Verf. — entgegen der herrschenden Meinung — in diesen Fällen anscheinend ledigl. die Staffel des § 9 GebO. zugrunde legt, also nicht gemäß § 52 GebO. die Normalsätze von $^{13}/_{10}$ u. $^{15}/_{10}$. Bei nicht vermögensrechtl. Streitigkeiten (Tab. III) sollten die Wertkl. unter 200 *M* fortbleiben, weil es hier nach § 10 GKG. solche Wertkl. nicht gibt. Bei der Inkassogebühr (Tab. V) beträgt der Pauschsatz in Wertkl. 1 u. 2 nicht 0,80 u. 1,20 *M*, sondern je 1,60 *M*, die Gebühr in der ersten Wertkl. nicht 1,60 *M*, sondern 1 *M* — Sehr wertvoll sind die Bemerkungen zur RAbgO. (S. 212 ff.). Auch Gerichtskostentabellen enthält das Büchlein. Und trotz der erheblichen Erweiterung des Stoffes, bei dessen Bearbeitung nicht nur die Rechtspr., sondern auch das Schrifttum berücksichtigt und angeführt wird, ist der äußere Umfang des Werkchens gegenüber der 2. Aufl. um fast 30 Seiten zurückgegangen.

München. Rechtsanwalt Dr. Friedländer.

Friedländer, Dr. Adolf, Landgerichtsrat in Limburg, **Friedländer, Dr. Max,** Rechtsanwalt in München. Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Ergänzungsheft zur 6. Auflage des Kommentars von Walter-Joachim-Friedländer: Das Reichsgesetz vom 8. Juli 1921 betr. die Gebühren der Rechtsanwälte usw. 18 Seiten. Groß 8°. Berlin und München 1921, Verlag H. W. Müller. Mk. 9.—.

Die Gebührentabellen des überragenden Kommentars waren inzwischen durch das Ges. v. 8. Juli 1921 (RGB. S. 910) leider zum Teil bereits überholt. Mit der gewohnten Schnelligkeit u. Zuverlässigkeit haben die fleißigen Verfasser sie nun aber gleich wieder auf die Höhe des gegenwärtigen Standes gebracht u. davor das Ges. v. 8. Juli 1921 selbst kurz erläutert. Schade bloß, daß die neuen Gebührentabellen nicht über 100 000 Mk. hinausweisen.

Jena Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Jahrbuch des Deutschen Recht. Herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger, Geh. Regierungsrat u. Ministerialrat im Reichsjustizministerium, u. Dr. Theodor von Olshausen, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium. 19. Jahrg. Ber. über das Jahr 1920. X, 544 S. Berlin 1921, Verlag von Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 72.—, geb. Mk. 86.—.

Wie stets bietet das Jahrb. auch heuer wieder einen ebenso ausführlichen als klaren Ueberblick über Schrifttum u. Rechtsprechung. Die knappe aber stets verständliche u. erschöpfende Fassung der ausgezogenen Leitsätze gibt dem Jahrb. seinen bes. Wert gegenüber ähnlichen Sammelwerken, bei denen mitunter nur ein Bruchstück wiedergegeben wird.

Besonderer Beachtung empfehlen wir:

Sartorius, Dr. Karl, Professor an der Universität in Tübingen. Sammlung von Reichsgesetzen staats- u. verwaltungsrechtl. Inhalts. Fünfte neubearbeitete Aufl. 8°. IX, 684 S. München 1921, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandl. Oskar Beck. Preis geb. Mk. 30.—.

Delius, Dr. H., Geh. Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin. Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs u. der Länder. Zusammengestellt u. erläutert. 3. Aufl. XVI, 316 S. Berlin u. Leipzig 1921, Ver. wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.). geb. Mk. 27.—.

Pinner-Elster, Unlauterer Wettbewerb. 7. Aufl. 119 S. Berlin u. Leipzig 1921, Ver. wissenschaftl. Verleger (Walter de Gruyter & Co.). Preis geb. Mk. 10.—.

Kerschensteiner, Anton, Geheimer Regierungsrat und Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium. Reichsversorgungsgesetz v. 12. Mai 1920. 8°. VII, 415 S. München, Berlin u. Leipzig 1921, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 18.50.

Breme, Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 erläutert. IV, 440 S. Berlin 1921, Verlag von Georg Stilke. Preis Mk. 37.50.

Die bayerische Kosten- u. Stempelgesetzgebung in d. F. des Gesetzes vom 16. Febr. 1921. Nebst Reichs-Gerichtskostengesetz. Textausgabe mit Einleitung u. Sachregister. Gr. 8°. X, 154 S. München 1921, C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Oskar Beck. Preis geb. Mk. 13.50.

Waldecker, Dr. Ludwig, Professor des öffentl. Rechts in Königsberg. Die Verfassung des Freistaates Preußen v. 30. Nov. 1920. 164 S. Groß 8°. Berlin 1921, Verlag v. Georg Stilke. Preis geb. Mk. 20.—.

Wagemann, Justizrat im Reichsjustizministerium. Nachtrag zur preuß. Pachtschutzordnung: Verordnung über Rechtsbeschwerde u. Beisitzerberufung in Pachtschutzsachen. 8°. 98 S. Berlin 1921. Verlag von Georg Stilke. Preis brosch. Mk. 12.—.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten Rat am Obersten Landesgerichte in München

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. M. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1921 | 10. Juni | Nr. 1

Inhalt:

Die Organisation der deutschen Rechtsanwaltschaft.

Von Rechtsanwalt **Dr. Alfred Bloch II**, München.

Der 3. Verbandstag des bayer. Anwaltsverbandes, welcher am 9. und 10. Juli ds. Js. in Nürnberg stattfindet, soll sich mit Fragen der Organisation der Rechtsanwaltschaft befassen. Die dabei auftauchenden Probleme sind von grundlegender Bedeutung für den ganzen Anwaltsstand u. berühren jeden Einzelnen auf das Innigste. Letzten Endes werden sie vor einem größeren Forum behandelt u. gelöst werden müssen. Der bayer. Anwaltsverband will klärend u. für spätere Entscheidungen vorbereitend wirken.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft besitzt z. Z. gesetzl. u. zahlreiche private Organisationen. Die gesetzl. Organisation wurde durch die seit dem 1. Okt. 1879 geltende Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 geschaffen. Abgesehen von zwei kleinen Novellen (RG. v. 22. Mai 1910, RGBl. S. 772 u. VO. v. 1. Juni 1920, RGBl. S. 1108), gilt die Rechtsanwaltsordnung noch unverändert. Sie bestimmt, daß die innerhalb des Bezirkes eines Oberlandesgerichts zugelassenen Rechtsanwälte eine Anwaltskammer mit dem Sitz am Orte des Oberlandesgerichts bilden;[1]) die Reichsgerichtsanwälte sind in einer besonderen Kammer zusammengefaßt. Der Kammer obliegt die Feststellung der Geschäftsordnung für Kammer u. Vorstand, die Wahl des Vorstandes, die Prüfung u. Abnahme der seitens des Vorstandes jährlich zu legenden Rechnung, die Bestimmung des Mitgliederbeitrages u. die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftl. Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes. Diese Angelegenheiten können materieller u. ideeller Natur sein. Auch zur Förderung der Standesinteressen u. Berufstätigkeit, für die Fortbildung der Mitglieder, die Heranbildung von Angestellten, die Unterstützung hilfsbedürftiger Rechtsanwälte, ihrer Familien u. Angehörigen vermögen die Kammern Mittel zu bewilligen. Der aus 9—15 Mitgliedern bestehende Vorstand übt das Aufsichtsrecht über die Kammermitglieder aus, handhabt die ehrengerichtliche Strafgewalt, vermittelt auf Anrufen Streitigkeiten zwischen Kammermitgliedern unter sich oder mit ihren Auftraggebern, erstattet Gutachten an die Landesjustizverwaltung oder an die Gerichte, welche solche Gutachten in Streitigkeiten zwischen einem Kammermitglied u. einem Auftraggeber einfordern, u. besorgt die Vermögensverwaltung, über welche er der Kammer jährlich Rechnung legen muß. Kammer sowohl wie Vorstand dürfen im Interesse der Rechtspflege u. der Rechtsanwaltschaft Eingaben an die Landesjustizverwaltung richten. In diesen Aufgaben erschöpft sich die Tätigkeit der Anwaltskammern u. ihrer Vorstände. Der Geschäftskreis muß ausgefüllt u. darf nicht überschritten werden. Abgesehen von den Wahlen u. der Bewilligung der Mittel steht der Kammer kein Einfluß auf den Vorstand zu. Derselbe handelt selbständig und unabhängig, bestimmt durch eigene Wahl seinen Vorsitzenden u. Schriftführer sowie deren Stellvertreter u. stellt die Mitglieder des Ehrengerichts. Alle Wahlen u. Abstimmungen der Kammer u. des Vorstandes erfolgen mit absoluter Stimmenmehrheit. Die Vorstandsmitglieder bleiben vier Jahre im Amte; alle zwei Jahre scheidet die Hälfte davon aus. Der Präsident des Oberlandesgerichts führt die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb des Vorstandes, ist zu Revisionen u. zu sonstigem Eingreifen befugt. Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen der Kammer sowohl wie des Vorstandes können vom Oberlandesgericht aufgehoben werden. Zu den Aufgaben des Vorsitzenden des Kammervorstandes gehört auch die jährliche Erstattung eines schriftlichen Berichtes über die Tätigkeit von Vorstand u. Kammer an die Landesjustizverwaltung u. an das Oberlandesgericht. Nach diesen wesentlichen Regeln bestehen zurzeit nebeneinander die Anwaltskammer des Reichsgerichts und die Kammern der derzeit 27 deutschen Oberlandesgerichte. Die Anwälte des Kammergerichtsbezirkes sind auf Grund der Novelle vom Jahre 1910 in zwei Kammern, Berlin u. Potsdam, verteilt, so daß wir im ganzen 29 Anwaltskammern zählen.

Die privaten Organisationen der deutschen Rechtsanwaltschaft sind zahlreich u. vielgestaltig. Die größte stellt der deutsche Anwaltsverein mit dem Sitz in Leipzig dar. Daneben gibt es rund 150 örtliche Anwaltsvereinigungen, welche in der

[1]) Nach der Novelle v. J. 1910 kann die Landesjustizverwaltung in einem Oberlandesgerichtsbezirk zwei Anwaltskammern einrichten, wenn im Bezirk mehr als 1000 Anwälte zugelassen sind.

Regel an den Orten der 159 deutschen Landgerichte ihren Sitz haben, so daß die große Mehrzahl der Landgerichtsorte auch einen Anwaltsverein aufweist. In einzelnen Städten, wie Königsberg, München, Nordhausen bestehen zwei Anwaltsvereinigungen nebeneinander. An einigen Oberlandesgerichten (so Berlin, Breslau, Köln, Dresden, Düsseldorf) schlossen sich die oberlandesgerichtlichen Anwälte zu besonderen Vereinen zusammen. Ebenso bildeten sich besondere Vereine der Amtsgerichtsanwälte, welche zum Teil unter sich durch Verbände zusammengefaßt sind (Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte); in jüngster Zeit auch ein Verein der Landgerichtsanwälte. Der bayerische Anwaltsverband in München u. der sächsische Anwaltsverband in Dresden suchen die sämtlichen Vereine ihrer Länder in organischen Zusammenhang zu bringen. Alle diese Vereine bezwecken die Förderung der Berufsinteressen, wobei einzelne Gruppen wieder ihre Sonderinteressen betonen. Abgesehen von den besonders erwähnten Verbänden amtsgerichtlicher Vereine, bayerischer u. sächsischer Vereine, besteht bei den örtlichen Anwaltsvereinigungen weder eine besondere Berührung oder ein organischer Zusammenhang unter sich noch mit dem großen deutschen Anwaltsverein. Die örtlichen Anwaltsvereine sind wohl ausschließlich eingetragene Vereine.

Im Jahre 1907 wurde die freie Vereinigung der deutschen Anwaltskammervorstände in das Leben gerufen, in deren Sitzungen die einzelnen Anwaltskammern (es waren nicht immer ausnahmslos alle) Delegierte absenden. Diese Vereinigung, welche von Zeit zu Zeit (etwa alle zwei Jahre) tagt, sucht ein Zusammenarbeiten der Anwaltskammervorstände in wichtigen Dingen zu ermöglichen u. bezweckt in gemeinschaftlicher Beratung u. gutachtlichen Aeußerungen zu Fragen der Gesetzgebung Stellung zu nehmen, welche für die Rechtspflege und insbesondere für die Anwaltschaft von Wichtigkeit sind.[2])

Endlich finden sich Organisationen mit Spezialzwecken, so der wirtschaftliche Verband deutscher Rechtsanwälte in Mainz, die Hilfskasse deutscher Rechtsanwälte (eine Genossenschaft), der Erholungsstättenverein, die Ruhgehaltskasse (ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) u. Pensionskassen.

Die privaten anwaltschaftlichen Organisationen umfassen zwar nicht ausnahmslos u. zwangsweise wie die Anwaltskammern alle zugelassenen Rechtsanwälte, doch gehören die weitaus meisten Anwälte einer privaten Organisation an. Der deutsche Anwaltsverein zählt rund 10000 Mitglieder bei einer Gesamtziffer von rund 12500 deutschen Rechtsanwälten. An Orten, welche eine Anwaltsvereinigung haben, gibt es verhältnismäßig wenig Außenseiter. Von privaten Einrichtungen u. Vereinigungen, welche besondere wirtschaftliche u. soziale Zwecke verfolgen, nennt nur die Hilfskasse mit ihren rund 9000 Mitgliedern das Gros der Anwaltschaft ihr eigen. Die übrigen Organisationen sind weit davon entfernt, sich über die Mehrzahl oder gar die Gesamtheit der deutschen Anwälte zu erstrecken.

Trotz dieser zahlreichen teils gesetzlichen teils privaten organisatorischen Einrichtungen oder vielleicht gerade wegen dieser Ueberzahl der Vereinigungen fehlt der deutschen Rechtsanwaltschaft auf allen ihren Interessengebieten eine wirklich einheitliche u. geschlossene Vertretung, welche für den gesamten Stand aufzutreten u. zu handeln in der Lage wäre.

Die Anwaltskammern bestehen nebeneinander, ohne die Möglichkeit, sich selbst zur Gesamtvertretung des Standes zu vereinigen u. ohne die Macht, ihren Wirkungskreis auszudehnen. Wünscht die Reichsregierung, eine Landesregierung oder eine andere Standesorganisation mit der deutschen Anwaltschaft eine Frage zu behandeln, so stehen als Organe nur die einzelnen Anwaltskammern zur Verfügung. Jede einzelne muß gefragt werden, jede einzelne kann nur für sich handeln.

Die Gemeinschaftlichkeit der Aktion wird dadurch erschwert, die Einheitlichkeit des Handelns gefährdet. Die privaten Organisationen bieten zumal in ihrem jetzigen Zustande ebenfalls keinen Ersatz, wenn sie auch an sich die Möglichkeit haben, ihre Tätigkeit auf alle Interessengebiete zu erstrecken. Keine private Vereinigung vermag als unbestreitbare Vertreterin der ganzen deutschen Anwaltschaft aufzutreten, weil ihr eben die Möglichkeit fehlt, die Gesamtheit zu erfassen. Dabei entbehrt auch jede private Organisation des Gewichtes, welches die Behördeneigenschaft, wie sie die Anwaltskammern besitzen, verleiht. Bei dem Nebeneinander der Organisationen kommt die volle wirtschaftliche u. finanzielle Kraft des Anwaltsstandes niemals zum Ausdruck.

Gerade die Entwicklung der letzten Jahre hat gezeigt, wie große praktische Bedeutung der Organisationsfrage innewohnt u. wie sehr die deutsche Rechtsanwaltschaft einer geschlossenen Vertretung bedarf.[3]) Die Angestelltenverbände treten mit der Aufforderung zum Abschluß von Tarifverträgen hervor. Die Anwaltskammern sahen sich außerstande darüber zu verhandeln. Die örtlichen Vereine schlossen teils Tarifverträge, teils lehnten sie ab. Vielfach entbehren die Anwälte jeder zuständigen Organisation auf diesem Gebiete, so daß der Einzelne auf sich selbst angewiesen ist. Das Reichsjustizministerium trägt sich bereits mit dem Plan, durch eine Aenderung der Rechtsanwaltsordnung die Anwaltskammern bzw. die Kammervorstände mit dem Abschluß von Tarifverträgen für Angestellte zu betrauen. Die Kriegs- u. Nachkriegszeit brachte auch für den Anwalt den Zwang, mit gleitenden Preisen, nämlich mit Gebührenzuschlägen, zu arbeiten. Der mangelnde organisatorische Zusammenhang hatte zur Folge, daß die Frage der Gebührenzuschläge in buntscheckiger Verschiedenheit behandelt wurde u. so auch widersprechende gerichtliche Er-

[2]) Vgl. Buhmann in JW. 1917 S. 881.

[3]) S. Friedländer in JW. 1919 S. 409.

kenntnisse über die Erstattungsfähigkeit der Zuschläge ergingen. Der Gesetzgeber verschließt sich der Einsicht, daß veränderliche Zuschläge und ihre einheitliche Regelung notwendig sind, nicht, u. es sind entsprechende Gesetzesvorlagen in Vorbereitung. Wenn nicht alsbald ein einheitliches Organ der deutschen Anwaltschaft geschaffen wird, besteht die Gefahr, daß nicht die deutschen Anwälte selbst, sondern amtliche Stellen bestimmen, welches Entgelt für die anwaltschaftliche Leistung den Zeitverhältnissen jeweils entsprechend u. angemessen ist. Ein weiteres lehrreiches Beispiel für die Nachteile der mangelnden einheitlichen Vertretung ergibt der Bericht über die Zusammensetzung des Staatsgerichtshofes im diesjährigen April-Heft S. 74 der Nachrichten des deutschen Anwaltsvereins. Dieser richtete zu dem Entwurf des Staatsgerichtshofgesetzes an den Reichstag die Bitte, auch die Anwaltschaft zur Bildung des Gerichtshofes beizuziehen. Der Antrag fand bei den Ausschußberatungen grundsätzlich Zustimmung. Es ergaben sich aber Schwierigkeiten bei der Frage, welches Organ der Anwaltschaft das anwaltschaftliche Mitglied zum Staatsgerichtshof bestimmen solle. Dem deutschen Anwaltsverein wollte man als einer privaten Organisation eine öffentlich-rechtliche Obliegenheit nicht übertragen u. so kam man darauf, das anwaltschaftliche Mitglied des Staatsgerichtshofes durch den Vorstand der Anwaltskammer beim Reichsgericht wählen zu lassen. Diese Anwaltskammer oder ihr Vorstand kann jedoch nach der geschilderten gesetzlichen Organisation nur als Repräsentant der 20 reichsgerichtlichen Anwälte, keineswegs aber als solcher der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft angesehen werden. Auf den Mangel sozialer Organisation der Anwaltschaft machte insbesondere die dem Reichstag eingereichte Resolution Gröber vom 22. März 1918 [4]) aufmerksam, welche auf die Schaffung ausreichender Kranken-, Ruhgehalts- u. Familienversicherung der Anwälte abzielte. Es gab u. gibt also äußere Anlässe u. Anstöße genug, um der Neuorganisation nahezutreten.

Das Ziel der Umbildung u. Neubildung unserer gesetzlichen u. privaten Einrichtungen muß sein, der deutschen Anwaltschaft überall, wo es die Standes-, die Wirtschafts- u. die sozialen Interessen verlangen, eine einheitliche u. starke Organisation zu schaffen. Es handelt sich also darum, die bestehenden Organisationen zusammenzufassen. Eine möglichst genaue statistische Aufnahme hat der Neuorganisation vorherzugehen, um die letztere so durchführen zu können, daß von den vorhandenen Werten aller Art, insbesondere auch von den persönlichen Kräften, welche jetzt in den verschiedenen Vereinigungen wirken, nichts verloren wird. Alsdann muß über die Grundregeln Klarheit geschaffen werden, nach welchen der Zusammenschluß durchgeführt werden soll. Die erste Frage wird sein, ob wie bisher gesetzliche und private Organisationen nebeneinander bestehen bleiben oder ob die einen die andern aufsaugen sollen, so daß nur eine private oder nur eine gesetzliche einheitliche Organisation verbleibt. Die Anwaltschaft ist ein freier Beruf u. zugleich Organ der Rechtspflege. Diese Doppelnatur spiegelt sich in den derzeit bestehenden Einrichtungen wieder u. ihr muß auch die Umbildung dieser Einrichtungen gerecht werden. Einerseits kann die Anwaltschaft das Gewicht, welches gesetzlich geschaffenen Selbstverwaltungskörpern innewohnt, nicht entbehren; sie bedarf seiner insbesondere zur Wahrung der Standesreinheit durch die Ehrengerichtsbarkeit. Andererseits darf aber das Prinzip der zwangsweisen öffentlichrechtlichen Organisation nicht überspannt werden. Würde die gesetzliche Zwangsorganisation der Anwaltskammern alle privaten Organisationen verschlingen, so würde der Anwalt mehr und mehr zum Beamten gestempelt. Mit der Einführung des numerus clausus wäre diese Umwandlung nahezu vollständig vollzogen.

Eine Neuorganisation läßt sich also nur so durchführen, daß private und öffentlichrechtliche Organisationen nebeneinander bestehen bleiben, daß jede von ihnen möglichst zusammengefaßt und die Tätigkeitsgebiete zweckmäßig abgegrenzt werden. Die Grenzen brauchen nicht ein für allemal starr gezogen zu bleiben. Im Gegenteil: sie sollen der Entwicklung der Verhältnisse folgen können, sich nach Bedarf verschieben lassen, so daß insbesondere die derzeit vorhandenen sozialen und wirtschaftlichen Einrichtungen den offiziellen oder den privaten Organen zufallen können. Dabei wird es Sache des offiziellen Zentralorganes sein, dafür zu sorgen, daß in den einzelnen örtlichen Organisationen sich nicht zu große Verschiedenheiten herausbilden. Nach diesen Grundregeln würde sich folgende Neuorganisation ergeben.

Die Anwaltskammern als solche bleiben bestehen, bilden aber zusammen eine einheitliche Reichsanwaltskammer. In Gliedstaaten, welche mehrere Oberlandesgerichte besitzen, können sich die Anwaltskammern zu einer Landesanwaltskammer zusammenschließen, wie auch sonst zur gemeinsamen Erledigung von Aufgaben der Zusammenschluß von Anwaltskammern gestattet wird. Die Vorstandschaft der Reichsanwaltskammer setzt sich aus Delegierten der Anwaltskammervorstände zusammen; ebenso wird die Vorstandschaft einer Landesanwaltskammer oder sonst verbundener Kammern gebildet. Auf diese Weise entsteht eine einheitliche Vertretung der ganzen deutschen Anwaltschaft im Reiche u. in den Gliedstaaten. An die Stelle der jetzt bestehenden durch das Oberlandesgericht ausgeübten Staatsaufsicht tritt die Aufsicht durch die Reichsanwaltskammer, die Landesanwaltskammer oder sonst durch Zusammenfassung besonders gebildete Kammern, so daß eine durchaus ungestörte Selbstverwaltung durchgeführt wird. Von selbst ergibt sich damit die Möglichkeit eines Rechtszuges in Aufsichtssachen u. sonstigen Fragen. Es läßt sich auch eine Zwischen-

[4]) Vgl. Drucker in JW. 1918 S. 198 u. ebenda S. 242 u. 282 ü. d. Soziale Organisation d. Anwaltschaft.

instanz, nämlich die Landesanwaltskammer oder sonst zu diesem Zweck verbundene Kammern, einschalten. Zugleich müßten die Kompetenzen der Anwaltskammern eine Erweiterung dahin erfahren, daß sie berechtigt sind, die Wahrung der Berufs-, der wirtschaftlichen u. sozialen Interessen im vollen Umfange zu übernehmen u. daß sie zur Erreichung ihrer Zwecke neue Einrichtungen schaffen, wie bestehende sich eingliedern dürfen. Damit erhält der Kammervorstand ein überaus großes Arbeitsfeld. Die Zahl seiner Mitglieder muß erhöht werden. Die Kammer muß sich alljährlich über die erforderliche Zahl der Vorstandsmitglieder schlüssig machen, sie kann dem Vorstand die Verteilung der Geschäfte unter seine Mitglieder überlassen oder diese Mitglieder für die einzelnen Funktionen (Ehrengericht, Schriftführer, wirtschaftliche Angelegenheiten usw.) selbst wählen. So gliedert sich der Vorstand, sei es durch eigene Anordnung, sei es durch Bestimmung der Kammerversammlung, in einzelne Ausschüsse, welchen für ihr Ressort das Recht der Beschlußfassung unter Beiziehung des Vorsitzenden oder stellvertretenden Vorsitzenden zusteht. In wichtigen Angelegenheiten kann Beschlußfassung des gesamten Vorstandes oder der Kammerversammlung in Frage kommen. Um den verschiedenen Strömungen und Interessen in der Anwaltschaft (oberlandesgerichtliche, landgerichtliche, amtsgerichtliche Anwälte, Anwälte an großen oder an kleinen Landgerichten) Rechnung tragen zu können, ist das Verhältniswahlrecht einzuführen.

Weit schwieriger gestaltet sich der Zusammenschluß der privaten örtlichen Vereinigungen, schon weil er unter Ueberwindung aller erdenklichen äußeren u. inneren Hemmnisse freiwillig vor sich gehen muß. Die Einheitlichkeit wäre zu erreichen, wenn sich der deutsche Anwaltsverein, welcher ohnehin etwa 80 % aller Anwälte umfaßt, mit den örtlichen Vereinigungen verbinden würde. Das kann dadurch geschehen, daß durch statutarische Bestimmung jedes Mitglied eines örtlichen Anwaltsvereins zugleich Mitglied des deutschen Anwaltsvereins wird u. umgekehrt jedes Mitglied des deutschen Anwaltsvereins einem örtlichen Anwaltsverein angehören muß, wenn ein solcher für den Ort seiner Niederlassung besteht. Die Folge einer solchen Regelung wäre der Einschluß wohl so ziemlich aller Anwälte in die private Organisation. Die einzelnen örtlichen Vereine würden, ohne aber ihre Selbständigkeit zu verlieren, Gruppen des deutschen Anwaltsvereins, welche auch unter sich wieder eine regionale Zusammenfassung nach Bedarf gestatten. Die Satzungen des deutschen Anwaltsvereins, insbesondere die Bestimmungen über die Vertreterversammlung, müssen geändert u. auch hier muß durch den Proporz den einzelnen Interessentengruppen Rechnung getragen werden.

Ist die geschilderte Zusammenfassung der gesetzlichen u. privaten Organisation erfolgt, so paßt sich das Schicksal der zurzeit bestehenden besonderen wirtschaftlichen u. sozialen Einrichtungen der Entwicklung nach u. nach an. Die Anwaltskammern werden nicht mit einem Schlag ihr Arbeitsfeld ungemessen erweitern, sondern allmählich vorgehen. Anstalten, welche wie die bereits ca. 9000 Mitglieder zählende Hilfskasse, zur Uebernahme auf die Gesamtheit der Anwälte reif sind, kann sich die Reichsanwaltskammer bald angliedern. Bei anderen Einrichtungen wird die Uebernahme längere Zeit auf sich warten lassen oder vielleicht ganz unterbleiben müssen. Mit der Uebernahme sollen die eingegliederten Einrichtungen, Kassen usw. nicht ihre besondere Rechtspersönlichkeit einbüßen, vielmehr ihr Sondervermögen behalten u. nur der Verwaltung u. Leitung durch die Anwaltskammer als Selbstverwaltungskörper unterstellt sein. Auch ist nicht gesagt, daß die Eingliederung einer Spezialeinrichtung den zwangsweisen Beitritt aller Anwälte zur Folge haben muß. Hier bedarf es einer besonderen Prüfung u. Entschließung von Fall zu Fall. Ein besonderes Widerstreben der bereits bestehenden Spezialorganisationen gegen die Eingliederung in die Kammer läßt sich nicht erwarten, da ja die Aufnahme nur zur Förderung der Zwecke u. Ziele dieser Organisationen dient u. ihren derzeitigen Mitgliedern nützt.

Gelingt die hier angedeutete Zusammenfassung, so ist die Anwaltschaft selbst in der Lage, ihr Schicksal zu bestimmen. Sie kann in den Bereich ihrer gesetzlich eingerichteten Organe ziehen, was ihr dazu geeignet erscheint, u. den privaten Vereinigungen ein größeres oder kleineres Arbeitsgebiet überlassen. Der Mangel geschlossener u. einheitlicher Interessenvertretung aber ist behoben. Die deutsche Anwaltschaft vermag überall, sei es durch ihre Kammerorganisation, sei es durch die privaten Vereinigungen, geschlossen aufzutreten.

Die hier gemachten Vorschläge geben den Plan zu einer Ausdehnung und Umbildung der anwaltschaftlichen Organisation nur in allgemeinen Umrissen wieder. Sie erheben auch nicht den Anspruch, den richtigen oder gar den einzig richtigen Weg zur Lösung der Frage zu zeigen u. haben ihren Zweck erreicht, wenn sie die Kollegenschaft zur Erörterung des Problems in allen seinen Einzelheiten anregen.

Anwaltschaft und Notariat.

Von Rechtsanwalt **Hundsdorfer**, Freising.

Auf die Ausführungen, mit denen JR. Zenger mein zum Verbandstag 1920 erstattetes Referat über „Verbindung von Anwaltschaft u. Notariat in Bayern" beleuchtet hat (BayZfR. 1921, 35 ff.), sei eine kurze Erwiderung gestattet.

Bei der Frage, ob reines Notariat oder Anwaltsnotariat den Vorzug verdiene, läßt JR. Zenger die Bedürfnisse des Publikums entscheiden, nicht die Interessen der gegenwärtigen Träger des Amtes. Er schwächt damit von vornherein die

Bedenken ab, die unter Ziff. VI angefügt sind u. das Schicksal der derzeitigen bayer. Notare, ihres Personals u. ihrer Versorgungs-Einrichtungen betreffen. Bedenken solcher Art stellen sich bei jeder organisatorischen Neuerung ein; durch den Akt der Gesetzgebung, der sie schafft, pflegen sie aber meist ausreichend berücksichtigt u. auch überwunden zu werden. Weit unsanfter werden diejenigen Berufskreise getroffen, die einer aus allgemeinen wirtschaftlichen Ursachen zwangsläufig sich ergebenden Entwertung ihrer Tätigkeit gegenüberstehen u. von ihrem Beschäftigungsfeld ein Stück nach dem andern abbröckeln sehen. Gerecht ist, wer abwägt u. vergleicht. JR. Zenger selbst hebt den übereinstimmenden Bildungsgang, die Verwandtschaft der Berufe hervor. Da ist es doch nur recht und billig, in einer überall auf Zusammenschluß drängenden Gegenwart auch wirtschaftliche Nöte als gemeinschaftliche Angelegenheit zu behandeln u. Scheidewände niederzureißen, die anderwärts als entbehrlich gelten. Soll etwa mit der Vereinigung der Berufe erst dann Ernst gemacht werden, wenn das Laienelement bei seinem Vordringen auf früher dem Juristen vorbehaltene Gebiete soviel Boden gewonnen hat, daß auch die Vereinigung nichts mehr zu retten vermag? Solche Entwicklungen lassen sich schwerlich mit den Gedanken aufhalten, die um die Mitte des 19. Jahrh. gebräuchlich waren. Damals galt es, im staatlichen Leben die Einrichtungen hübsch nach erkenntnistheoretischen Unterscheidungen zu treffen u. möglichst vielgestaltig den aus Montesquieu entlehnten Grundsatz der Trennung der Gewalten zu verwirklichen. Man hatte Zeit dazu u. Freude daran. Heutzutage sind wir unter dem Einfluß wirtschaftlicher Zwangslagen mehr u. mehr auf die Anerkennung von Zweckmäßigkeitserwägungen eingeschränkt, u. Berufe, die sich einigermaßen unterstützen können, tun gut, nicht nur vereint zu schlagen, sondern auch vereint zu marschieren.

Davon, daß die vorgeschlagene Neuerung dem Anwalt alles gibt u. dem Notar alles nimmt, ihn geradezu brotlos macht, ist keine Rede. JR. Zenger selbst betont das Vertrauen des Publikums in die Tüchtigkeit u. Zuverlässigkeit der bisherigen Notare; mit diesem Vertrauen u. seiner Berechtigung wäre es schlecht bestellt, wenn nach der organisatorischen Umgestaltung die Kundschaft samt u. sonders zum Anwaltsnotar hinüberwechseln würde. Haben sich doch sogar in Ländern des Anwaltsnotariats neuerrichtete reine Notariats-Stellen als konkurrenzfähig erwiesen. Auch die Wartezeit von 10 Jahren wird einem raschen Zuströmen entgegenwirken. Sollte trotzdem das Interesse der im Amt befindlichen Notare die Ausschaltung des Wettbewerbs in gewissen Bezirken (z. B. außerhalb der großen Städte) vorübergehend nahelegen, so können solche u. andere der allmählichen Umstellung und Anpassung dienende Vorschriften viel leichter im Wege der Landesgesetzgebung erlassen u. vollzogen werden, als wenn eines Tages die Einführung des Anwaltsnotariats von Reichs wegen erfolgt u. die einzelnen Länder vor eine vollendete Tatsache gestellt werden.

Zu einer solchen Anpassung hat sich Bayern selbst bereits herbeigelassen u. zwar im Anschluß an die Angliederung von Coburg. Laut JMBek. vom 27. April 1921 (Staatsanz. Nr. 97) wurde dort mit Wirkung vom 1. Mai 1921 an das bayer. Notariatsgesetz eingeführt, jedoch mit Ausnahme des Art. 96 Abs. 3, der die Bestellung von Rechtsanwälten zu Notariats-Verwesern verbietet. Darauf wurden, ohne daß der bayerische Himmel eingestürzt wäre, die acht coburgischen Notare, die gleichzeitig Rechtsanwälte sind, unter Belassung des Titels Notar für eine Uebergangszeit von vorläufig 10 Jahren zu Notariats-Verwesern bestellt.

Auf die bei den Freunden des reinen Notariats gebräuchlichen ideologischen Zusammenhänge, die im Bericht ausführlich behandelt sind, geht JR. Zenger hauptsächlich bei Besprechung der Stellen ein, aus denen er unberechtigte Vorwürfe gegen das reine Notariat herausliest. Er verschärft einige Wendungen ganz unnötig, um sie dann leichter bekämpfen zu können. Uebrigens war, wie ich betone, in der handschriftlichen Fassung des Berichts nicht von „Einseitigkeit", sondern von „Isolierung" die Rede, was sich auch aus dem unveränderten Abdruck in den Mitteilungen f. AGAnw. 1920, 33 ergibt. Den Ausgangspunkt für die von JR. Zenger beanstandeten Betrachtungen bildeten durchweg Erlebnisse, eigene und solche von Kollegen. Auch gelegentlich der Berichterstattung war es bemerkenswert, wie sich z. B. gerade beim Hinweis auf die stereotype Gleichförmigkeit der meisten letztwilligen Verfügungen ein großer Teil der Versammlung zustimmend äußerte. Als öffentliches Geheimnis darf wohl gelten, daß bei Testamenten die Anordnung der Anrechnung von Vorempfängen auf den Pflichtteil von verschiedenen Notaren bis in die letzten Jahre beurkundet wurde. Genügt andererseits für die bäuerlichen Erbrechtsverhältnisse, bezüglich deren JR. Zenger die Begründung gewohnheitsrechtlicher Vereinfachung ausdrücklich billigt, wirklich durch die Bank eine primitive Gestaltung? Bei gedeihlicher Wirtschaft reicht allerdings der (einen bestimmten Bruchteil „des beiderseitigen reinen Gesamtvermögens" als Vater- bzw. Muttergut zuwendende) Vertrag aus, weil die Leute ohne Vertragsschluß auch nicht schlechter hausen würden; kommen aber ungleiche Charaktere zusammen u. schmilzt das Gesamtgut infolge Mißwirtschaft oder Lumperei des einen Teils dahin, dann rächt sich, wenn bei der Auflösung der Ehe ohne jeden Ersatz der Rest mechanisch halbiere werden muß, die Anpassung an das starre notarielle Gewohnheitsrecht aufs bitterste. Von dem durch das Gesetz für ihre Entschließung eingeräumten

Spielraum haben in ländlichen Kreisen die wenigsten letztwillig Verfügenden eine Ahnung, sie wissen auch in der Regel nicht, daß den Kindern ohne Zuweisung des Ges.-Vermögens-Drittels ungefähr das gleiche, jedenfalls nicht weniger, auf Grund Gesetzes zufallen würde; daraus erklärt sich die Beliebtheit der „gewohnheitsrechtlichen" Rückbildung. Kurz vor dem Bericht war mir, wie noch erwähnt sein mag, ein von einem großstädtischen Notar entworfenes (vom Erblasser dann durch Uebergabe errichtetes) Testament zu Gesicht gekommen, in dem der Erblasser ausführlich verfügt über sämtliche Bestandteile eines umfangreichen Vermögens, das, wie sich später herausstellte, ungeteiltes Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft war. Der unheilvolle Flüchtigkeitsfehler wäre damals wahrscheinlich vermieden worden, wenn eine besondere Gebühr für die beratende Vorarbeit bewilligt u. entsprechend der ordnungsgemäßen Entlohnung auf die Erforschung der Rechtslage die gehörige Aufmerksamkeit verwendet worden wäre. Die Entscheidung darüber, wann die Vergütung für eine besondere Beratung verlangt werden kann u. wann nicht, wird dem eigenen pflichtgemäßen Ermessen des Notars überlassen werden dürfen, zumal sich ja auch bei staatlichen Gebühren der Gesetzgeber mitunter (in Angelegenheiten der Verwaltung in der Regel) mit der Festlegung von Rahmensätzen begnügt.

Nur auf einige der von JR. Zenger erhobenen Einwände konnte hier — um Wiederholungen des schon früher Gesagten zu vermeiden — eingegangen werden. Soweit Zenger das bayer. Notariat um seiner selbst willen verteidigt, ist eine Erwiderung entbehrlich, da ja die Abänderungsvorschläge keinesfalls die Beseitigung des Notariats um seiner selbst willen verlangen. Eines hat sich klar herausgestellt. Als der Bayer. Anwaltsverband tagte, vertraten die bayer. Notare den Standpunkt, daß für sie eine Frage der Vereinigung von Anwaltschaft u. Notariat nicht vorhanden sei. Damit, daß JR. Zenger in die Erörterung eingetreten ist, darf dieser Standpunkt als aufgegeben gelten.

Tätigkeitsbericht.

Abgeschlossen 1. Mai 1921.

I. Die Beschlüsse des Verbandstages vom 20. u. 21. Mai 1920 gaben zunächst Anlaß, deren Ausführung, soweit es in unserer Macht lag, zu bewirken.

1. Bezüglich der nichterstattungsfähigen Teuerungszuschläge konnte gemäß der Beschlüsse des Verbandstages ein Zwang zur Einführung derselben auf die angeschlossenen Vereine nicht ausgeübt werden; es wurde daher lediglich das wohl allgemein bekannte Formular für entsprechende Honorarvereinbarung hinausgegeben u. den angeschlossenen Vereinen, bzw. ihren Mitgliedern, dessen Verwendung empfohlen. Soweit sich überblicken läßt, hat sich das Formular ziemlich allgemein in Bayern eingebürgert.

2. Der Verbandstag hatte eingehend über die Frage der Anwaltsgebühren bei den bayer. Volksgerichten verhandelt, die — zuletzt unter Billigung des Obersten Landesgerichtes — nicht die Verordnung vom 10. Oktober 1919 anwendeten, sondern nur die einfachen Sätze der Reichsgebührenordnung gelten ließen, so daß eine höchst unzureichende Honorierung der bei den Volksgerichten tätigen Pflicht-Anwälte eintrat.

Der zweite Verbandstag beschloß, das Justizministerium zu ersuchen, es möge beim Finanzministerium dafür eintreten, daß die Finanzbehörden in Zukunft freiwillig die doppelten Gebühren zubilligen, da die Ansicht, die eine Anwendung der neuen Landesgebührenordnung gutheißt, jedenfalls vertretbar, die Honorierung der Anwälte nach den alten Sätzen aber völlig unzureichend sei.

Das Justizministerium hat dem Wunsche des Verbandstages entsprochen, u. mit seiner Fürsprache beim Finanzministerium alsbald vollen Erfolg gehabt (Bayer. Staatsanzeiger 1920, Nr. 156). Damit war praktisch soviel erreicht, als auf Grund der geltenden Gesetzgebung zu erreichen ist. Daß trotzdem in Strafsachen auch die Verdoppelung der Sätze von 1879 völlig unzureichend ist, kann heute nicht mehr bezweifelt werden. Die im Reich bevorstehende allgemeine Erhöhung der Gebühren in Strafsachen wird hier auch für die bayerischen Volksgerichte einigermaßen Wandel schaffen.

3. Hinsichtlich der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den übergeordneten Landgerichten ist das Justizministerium den Beschlüssen des Verbandstages nicht gefolgt, sondern hat nach Einholung von Gutachten der Vorstände der Anwaltskammern u. der Oberlandesgerichte an seinem bisherigen Standpunkte festgehalten.

II. Im übrigen war die Tätigkeit des Ausschusses u. der Vorstandschaft, abgesehen von Fragen interner Natur, hauptsächlich mit der Einflußnahme auf gesetzgeberische Maßnahmen befaßt. Der Ausschuß erledigte seine Arbeiten in zwei Sitzungen u. in einer Reihe schriftlicher Abstimmungen.

1. Mehrfach wurde der Ausschuß zu den Vorbereitungen über wichtige Reichsgesetze vom bayerischen Justizministerium zugezogen, insbesondere in den Fragen des Güteverfahrens, der Zivil- u. Straf-Prozeßgesetzgebung und der Sondergerichtsbarkeit. Bedauerlicherweise hatte diese Arbeit darunter zu leiden, daß die Entwürfe vom Reichs-Justizministerium häufig in München erst in letzter Stunde einliefen, so daß eine gründliche Verarbeitung allseits unmöglich war.

2. Die Vorstandschaft hatte Veranlassung, im Benehmen mit dem Deutschen Anwalts-Verein gegen die sich auf Grund der Entstehungsgeschichte bildende Auslegung des § 239 Reichsabgabenordnung Stellung zu nehmen, welche dahin geht, daß ein neuer Stand von Finanzanwälten geschaffen werden soll, während unserer Auffassung nach das Wort „Rechtsanwälte" nur im Sinne der Rechtsanwaltsordnung ausgelegt werden darf. Auf denselben Standpunkt hat sich der Deutsche Anwaltsverein gestellt.

3. In der Frage der Arbeitsgerichte sahen wir uns veranlaßt, an das Staatsministerium der Justiz mit folgender Eingabe vom 17. November 1920 heranzutreten:

Der bayerische Anwaltsverband hat von dem Entwurfe eines Gesetzes über die Arbeitsgerichte Kenntnis erhalten.

Gegen diesen Entwurf hat bereits der Deutsche Anwalt-Verein im Namen der Gesamtanwaltschaft scharfen Protest bei der Reichsregierung eingelegt. Indem wir uns diesem Protest anschließen, bitten wir das bayerische Justizministerium, gegen den neuen Gesetzentwurf mit aller Entschiedenheit Stellung zu nehmen.

Die geplante Neuerung wäre ein weiterer Schritt auf dem verhängnisvollen Wege der systematischen Bekämpfung und Zerbröckelung der ordentlichen Zivil-Rechtspflege. Ein großes Arbeitsgebiet soll neuerdings dem ordentlichen Richter entzogen werden; alle Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnisse ohne Rücksicht auf die Art desselben und die Höhe der in Frage stehenden Interessen. Der Prozeß des Direktors einer großen Aktiengesellschaft mit dieser fällt ebenso unter die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte wie der kleinste Dienstbotenstreit.

Die große Errungenschaft, als welche man mit Recht die Unabhängigkeit der Gerichte bisher betrachtete, wird durch die fortschreitende Einschränkung des Tätigkeitsgebietes der ordentlichen Gerichte schrittweise zunichte gemacht. Denn Gerichte, welche größtenteils aus Interessenten bestehen, können nicht unabhängig und unparteiisch sein. Naturgemäß fühlen sich die Beisitzer als Vertreter und Beauftragte ihrer Berufsgruppe und mehr oder weniger als berufene Beistände derjenigen Partei, welche dieser Gruppe angehört. Dieser Erfolg tritt in verstärktem Maße ein, wenn die Wahl der Beisitzer unter politischen Gesichtspunkten erfolgt. Sehr häufig hängt dann die Entscheidung allein vom Vorsitzenden ab, der aber auch naturgemäß im Laufe der Zeit mit seinen Sympathien und seiner ganzen Richtung allgemein zu einer der beiden Berufsgruppen hinneigt, was ja auch regelmäßig bei solchen Sondergerichten alsbald in den beteiligten Kreisen bekannt wird.

Man spricht zuweilen davon, daß einerseits die Sondergerichte sich großer Beliebtheit und großen Vertrauens bei der Bevölkerung erfreuen, und daß anderseits der ordentliche Richter den einschlägigen Fragen weltfremd gegenüber steht. Beide Behauptungen sind mit großer Vorsicht aufzunehmen. Beliebt sind die Sondergerichte regelmäßig nur bei der Berufsgruppe, zu deren Gunsten sie in der Mehrzahl der Fälle entscheiden; um so größer pflegt bei der gegnerischen Gruppe das Mißtrauen und die Abneigung gegen diese Gerichte zu sein. Wenn man ferner den ordentlichen Gerichten gewisse Rechtsmaterien geflissentlich entzieht, so ist es selbstverständlich, daß sie die Fühlung mit den einschlägigen Fragen allmählich verlieren. Bei dem Vorwurf der Weltfremdheit werden also zum Mindesten Ursache und Wirkung verwechselt. Das Gebiet des Arbeitsrechtes, soweit es heute noch den ordentlichen Gerichten untersteht, beherrscht der Zivilrichter durchaus; die Rechtsprechung z. B. auf dem Gebiet des Arbeitsvertrages der höheren gewerblichen Angestellten wird, namentlich in sozialer Beziehung, allen Ansprüchen gerecht, die man billigerweise stellen kann. Man gliedere die bisherigen Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichte, wenn sie weiter bestehen bleiben sollen, an die ordentlichen Gerichte an, statt diesen weitere Rechtsgebiete zu entziehen, und es wird sich zeigen, daß der ordentliche Zivilrichter diese Streitigkeiten ebensogut zu erledigen vermag, wie der jetzige Vorsitzende eines Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichtes, der doch schließlich bis zum Eintritte in diese Stellung regelmäßig dieselbe juristische Vorbildung genossen hat, wie der Amtsrichter.

Nach dem neuen Gesetzentwurf soll der Ausschluß der Rechtsanwälte, wie ihn das Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichtsgesetz eingeführt hat, auf die Arbeitsgerichte erster Instanz übertragen werden. Zu einer Zeit also, in der man hoffen durfte, daß es endlich gelingen werde, die unnatürlichen Bestimmungen der Sondergerichtsgesetzgebung über die Rechtsanwaltschaft zu beseitigen, sollen diese Bestimmungen noch bedeutend weiter ausgedehnt werden! Es widerspricht jeder Vernunft, daß diejenigen Organe, die der Staat zur Rechtsvertretung ausersehen hat, die auf Grund bestandener Richterprüfung berufen sind, die Interessen des rechtsuchenden Publikums zu wahren, die als Organe der Rechtspflege anerkannt sind, von einem großen, wichtigen Zweige dieser Rechtspflege ausgeschlossen sein sollen. Eine solche Maßnahme ist nicht nur ein Widerspruch in sich selbst, ein Kampf des Staates gegen eine von ihm selbst geschaffene, für ihn lebenswichtige Institution, sie ist nicht nur eine Beleidigung des davon betroffenen ehrenhaften und schwer ringenden Berufsstandes, sondern auch eine schwere Schädigung der Rechtspflege selbst und des Recht suchenden Publikums. Wichtige Rechtsstreitigkeiten, in denen naturgemäß verwickelte Rechts- und Tatfragen vorkommen, können ohne Mitwirkung vollwertiger rechtskundiger Vertreter und Beistände der Parteien nicht sachgemäß erledigt werden. Diese Wahrheit bedarf heute bei keinem einsichtigen Praktiker mehr einer Begründung. Die Vorbereitung, die Sichtung des Stoffes durch den Anwalt, bedeuten schon eine gewaltige Entlastung für den Richter, also eine Ersparung von Kraft, Zeit und Geld. Zahllose berechtigte Ansprüche werden dadurch vernichtet, daß ihre Geltendmachung von vornherein nicht in der richtigen Weise erfolgt. Zahllose Einreden gehen dadurch verloren, daß sie nicht erkannt oder nicht richtig geltend gemacht werden. Viele Rechtsfragen kommen gar nicht zur Erwägung, weil sie nicht aufgeworfen werden. Die zweite Instanz kann niemals einen vollgültigen Ersatz bieten für das, was in einem schlechten ersten Rechtszuge versäumt wurde. Das Publikum hat ein Recht darauf, in erster Instanz nicht recht- und schutzlos zu sein. Wie oft kommt es beim Gewerbe- und Kaufmannsgericht vor, daß eine Partei überhaupt keinen geeigneten Vertreter findet! Wohin soll es führen, wenn die Parteien in allen großen Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrage genötigt sind, selbst zu jedem Termin zu erscheinen, und dafür ihre kostbare Zeit zu opfern, oder ihre Vertretung anderen rechtsunkundigen, der Sache nicht gewachsenen, nicht genügend informierten, auch nicht von genügendem sachlichen Interesse erfüllten Vertretern zu überlassen.

Schnelligkeit der Rechtspflege ist nur dann ein Vorzug, wenn sie nicht auf Kosten der Gründlichkeit geht. Sie fördert sehr oft das Unrecht, wenn sie übertrieben wird. Die Anwälte haben gewiß an einer

Verlangsamung der Rechtsstreitigkeiten kein Interesse; nach dem geltenden Gebührensystem nur an dem Gegenteil. Sie fördern auch, schon deshalb, weil sie die Rechtslage besser übersehen als die Parteien, weil sie objektiver und ruhiger sind als diese, eine gerechte gütliche Beilegung der Streitigkeiten in hervorragendem Maße. Was aber die Verbilligung der Rechtspflege anlangt, die in diesem Zusammenhang so oft in's Feld geführt wird, so ist nicht einzusehen, inwiefern hier die Dinge anders liegen sollen wie im bisherigen ordentlichen Zivilprozeß. In einem Verfahren, in welchem Anwälte auftreten, wird auch dafür zu sorgen sein, daß derjenigen Partei, die einen Anwalt benötigt oder den berechtigten Wunsch nach anwaltschaftlicher Vertretung hegt, ein Rechtsanwalt beigeordnet werde. Was übrigens speziell die Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen betrifft, um die es sich hier handelt, so werden es heutzutage vielfach nicht die Arbeitnehmer sein, die als die wirtschaftlich schwachen, der Rechtsberatung und des Rechtsschutzes entbehrenden erscheinen.

Aus allen diesen Gründen, die hier natürlich nur angedeutet werden können, kommen wir zu einer entschiedenen Ablehnung des Gesetzentwurfes. Seine Annahme würde die Rechtspflege neuerdings zersplittern, ihre Unabhängigkeit gefährden, dem rechtsuchenden Publikum großen Schaden und der Anwaltschaft schweres Unrecht zufügen. Sie wäre ein Rückschritt ohnegleichen.

Der bayerische Anwaltsverband:
gez. Dr. Friedländer, Vorsitzender.

Das Staatsministerium der Justiz hat sich zufolge nachstehender Entschließung vom 9. Dez. 1920 unserer Auffassung angeschlossen.

Nr. 74690. München, 9. Dez. 1920.

Freistaat Bayern.
Staatsministerium der Justiz.

An
den bayer. Anwaltsverband
München.

Betreff:
Arbeitsgerichtsbarkeit.

Die Bayerische Justizverwaltung ist gegen die Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes und für die Eingliederung der Arbeitsgerichte in den Organismus der ordentlichen Gerichte eingetreten, und wird an dieser Haltung, in der sie sich mit der Vertretung der bayerischen Rechtsanwaltschaft begegnet, unverrückt und ausdrücklich festhalten.

gez. Dr. Roth.

III. In der letzten Ausschußsitzung wurde beschlossen, beim Justizministerium dahin vorstellig zu werden, daß in Zukunft die Referendare in Bayern auch bei Anwälten, die nur bei einem Amtsgerichte zugelassen sind, in Vorbereitungspraxis treten dürfen. Die heute noch geltenden Bestimmungen, welche dies ausschließen, enthalten eine unbegründete Zurücksetzung der Amtsgerichtsanwälte. Der Beschluß des Ausschusses ist alsbald vollzogen worden.

IV. Für die diesjährige Tagung des Verbandes, die am 9. u. 10. Juli in Nürnberg stattfinden soll, ist folgende Tagesordnung in Aussicht genommen:

Samstag, den 9. Juli, nachmittags 1/2 4 Uhr:
a) Bericht des Vorstandes;
b) Kassenbericht des Geschäftsführers;
c) Entlastung u. Neuwahl des Ausschusses u. des Vorstandes;
d) Satzungsänderung: Streichung der Bestimmung in § 8 der Satzung; wonach Ausschreibung der Mitgliederversammlung im Staatsanzeiger notwendig ist;
e) Referat des Rechtsanwalts Dr. Goldschmitt II, München, über „Güteverfahren".

Sonntag, 10. Juli, Vormittag 1/2 10 Uhr: Besprechung über „Fragen einer künftigen Einheitsorganisation der deutschen Anwaltschaft".[1])
Berichterstatter: J. R. Sand-Augsburg
R. A. Dr. Fröschmann-Nürnberg.

Wir hoffen bei dieser Tagung recht viele Kollegen begrüßen zu können.

Dr. Georg Krauß, München.

[1]) Vgl. den Aufsatz von Dr. Bloch II in dieser Nummer.

Verlag von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., Freising. und München

Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. M. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern".

1921 — 15. Oktober — Nr. 2

Inhalt:

Eingabe des Bayerischen Anwaltsverbandes an das Bayerische Justizministerium.[1])

Betreff: Aenderung der bayer. Landesgebührenordnungen für Rechtsanwälte.

München, 18. August 1921.

Die Gebühren der bayer. Rechtsanwälte in landesrechtlichen Sachen sind zuletzt durch die VO. v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) umgestaltet worden. Die bayer. Anwaltschaft hat es dankbar anerkannt, daß ihre Regierung damit dem Reiche in der damals so dringenden Reform vorausgeeilt war u. eine erhebliche Besserung der Verhältnisse geschaffen hatte.

Allein schon um die Jahreswende 1919/20 trat abermals eine ungeahnte Steigerung aller Preise u. speziell bei den Anwälten eine Erhöhung der Büro-unkosten ein, die alles bisher Dagewesene weit übertraf. Die Reichsregierung hat sich daher, obwohl sie durch das RG. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2115) die Gebühren der Anwälte auf reichsrechtlichem Gebiete ungefähr in derselben Weise reformiert hatte, wie es zuvor die bayer. VO. v. 10. Okt. 1919 tat, jetzt genötigt gesehen, in ausdrücklicher Anerkennung der unzulänglichen Entlohnung der Anwälte neuerdings erhebliche gesetzliche Teuerungszuschläge zu bewilligen (vgl. RG. v. 8. Juli 1921, RGBl. S. 910, u. die Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes). Es ist selbstverständlich, daß die gleichen Gründe, welche eine Erhöhung der reichsrechtlichen Vergütungen notwendig machen, auch eine abermalige Reform der bayer. Gebührenordnungen herbeiführen müssen; es ist dies um so selbstverständlicher, als die bayer. Anwälte in ihrer Mehrzahl von jeher zu den wirtschaftlich schwächsten im Deutschen Reiche gehörten. Der bayerische Anwaltsverband gestattet sich im Folgenden den ausgearbeiteten Entwurf einer neuen Verordnung zu unterbreiten, mit der Bitte, ihn der Gesamtregierung zur Beschlußfassung vorzulegen u. zu unterstützen. Bei Aufstellung dieses Entwurfes ist der bayer. Anwaltsverband in erster Linie von dem Bestreben ausgegangen, die Bestimmungen der bayer. Gebührenordnungen soviel wie irgend möglich den neuen reichsgesetzlichen Vorschriften anzugleichen u. innerhalb dieser Grenzen nur das unbedingt Erforderliche anzustreben. Bei der Komplikation der Gebührenberechnung, wie sie jetzt im Reiche besteht, wäre es für die bayer. Anwälte geradezu eine Belastung, wenn sie ihre landesrechtlichen Gebühren auf Grund eines abweichenden Systems berechnen müßten. Anpassung bedeutet hier Zeit- und Kraftersparung. Um sie möglichst vollständig zu erreichen, wurde sogar teilweise auf eine den bisherigen bayer. GebO. ganz entsprechende Erhöhung verzichtet (so bei den untersten Gebührenklassen u. den Pauschsätzen). Der vom bayer. Anwaltsverband vorgeschlagene

Entwurf

lautet:

Art. 1.

An Stelle des Art. 1 Abs. 1 der Verordnung betreffend Zuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte usw. v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) treten folgende Bestimmungen:

Soweit in den Verordnungen v. 26. März 1902 (GVBl. S. 133 u. 144) u. 28. März 1919 (GVBl. S. 128) die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte oder einzelne Bestimmungen derselben, insbesondere der § 9 dieses Gesetzes für anwendbar erklärt sind, finden für die Berechnung der Gebühren auch die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 des Reichsgesetzes über Teuerungszuschläge ... v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2115) u. in Art. I Nr. 1—4, Art. II u. III des RG. v. 8. Juli 1921 (RGBl. S. 910) entsprechende Anwendung. Alle anderen nach den VO. v. 26. März 1902 (GVBl. S. 133 u. 144) u. 28. März 1919 (GVBl. S. 128) zu berechnenden Gebühren werden verdoppelt. Zu diesen nach vorstehendem Satz 2 berechneten Gebühren erhält der Rechtsanwalt noch einen besonderen Teuerungszuschlag, der bis auf weiteres 50% beträgt.

Art. 2.

Art. 2 der Verordnung ... v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) wird, wie folgt, abgeändert:

1. In Abs. 1 werden die Worte: „und der mit den Postgebühren zu erhebenden Reichsabgabe" gestrichen.
2. An Stelle von Abs. 2 tritt folgende Bestimmung:

Der einzelne Pauschsatz beträgt 30% der nach der GO. f. RA. u. dem RG. v. 18. Dez 1919 (RGBl. S. 2115) sowie den VO. v. 26. März 1902 (GVBl. S. 133 u. 144) u. 28. März 1919 (GVBl. S. 128)[2]) zum Ansatz gelangenden Gebühr, jedoch mindestens 2 *M* u. höchstens 75 *M* in den Angelegenheiten der Rechtspflege, höchstens 30 *M* in den Angelegenheiten der Verwaltung u. Verwaltungsrechtspflege. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des deutschen Gerichtskostengesetzes findet Anwendung. Neben dem einzelnen Pauschsatz steht dem Rechtsanwalt ein besonderer Teuerungszuschlag in Höhe von 100% zu, auf welchen in den Fällen des Art. 1 Abs. 2 Satz 1 gegenwärtiger Verordnung Art. III des RG. v. 8. Juli 1921 (RGBl. S. 910) entsprechende Anwendung findet.

3. In Abs. 4 werden die Worte „und des § 4 Abs. 1 des RG. v. 1. April 1918 (RGBl. S. 173)" gestrichen.

Art. 3.

An Stelle des Art. 3 der VO. v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) tritt folgende Bestimmung:

Sowohl in Angelegenheiten der Rechtspflege als in denen der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege findet § 78 der GO. für Rechtsanwälte in der Fassung von Art. I Nr. 6 des RG. v. 8. Juli 1921 (RGBl. S. 910) nebst Art. III dieses RG. u. den §§ 79—83 der GebOrdnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung. Art. 12 der VO. v. 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung u. Verwaltungsrechtspflege betreffend (GVBl. S. 144), wird aufgehoben.

---

[1]) Siehe unten Sp. 21. Bei Erscheinen dieses Heftes wird wahrscheinlich die neue bayer. GebO. bereits erlassen sein. Sollte sie, wie zu hoffen ist, unserem Entwurfe entsprechen, so kann die Begründung unseres Entwurfes zugleich als Begründung der VO. gelten, die ja, wie ihre letzten Vorgängerinnen, jedenfalls ohne amtliche Motive erscheinen wird.

[2]) „Ferner Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der VO. vom 10. Oktober 1919 in der Fassung des obigen Art. 1" (späterer Zusatz).

Art. 4.

In Art. 15 Abs. 3 der VO. v. 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend (GVBl. S. 133), sind an Stelle der Worte „100 000 *M*“ die Worte „500 000 *M*“ zu setzen.

Art. 5.

In Art. 5 Abs. 3 der VO. v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) treten an Stelle der Worte „am 1. Jan. 1923 tritt diese Verordnung“ die Worte „am 31. Dez. 1923 tritt diese Verordnung abgesehen von Art. 1 Abs. 3 und Art. 4“. An Stelle der Worte „Art. 1 und 2“ treten die Worte „Art. 1—3“.

Art. 6.

Diese Verordnung tritt am .... 1921 in Kraft. Sie findet auf die vorher erteilten Aufträge Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendigt war. Sie tritt abgesehen von Art. 4 am 31. Dez. 1923 außer Kraft. Art. 5 Abs. 3 der VO. v. 10. Okt. 1919 (GVBl. S. 692) in der Fassung des Art. 5 gegenwärtiger Verordnung findet entsprechende Anwendung.

Begründung.

Zu Art. 1.

Durch die vorgeschlagene Aenderung des Art. 1 Abs. 1 der VO. v. 10. Okt. 1919 wird zunächst, um es kurz auszudrücken, die Gebührenstaffel des § 9 RAGO. mit § 1 des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (vgl. Walter-Joachim-Friedländer, RAGO. 6. Auflage S. 522 ff.) zur Grundlage der Gebührenberechnung, soweit diese aus einem Gegenstandswert erfolgt, gemacht. Sie bleibt bei den Streitwerten bis 4300 *M* hinter den Sätzen der bayer. Rechtspflegeverordnung zurück (Walter-Joachim-Friedländer S. 550 ff.). Zu den so berechneten Gebühren sollen dann die neuen Teuerungszuschläge des RG. v. 8. Juli 1921 hinzukommen, so daß im Ergebnis einfach diejenigen Tabellen anwendbar sind, welche auf Grund dieses neuen RG. hergestellt werden. Das gleiche gilt von allen Gebühren in Strafsachen (vgl. Art. 1 Nr. 3, 4 Art. 2 der Rechtspflegeverordnung u. Art. 20 der Verwaltungs-Gebührenordnung); bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten nach der Rechtspflegeverordnung gilt der 100 %ige Zuschlag, den Art. II des Gesetzes v. 8. Juli 1921 vorsieht (vgl. Art. 15 Abs. 3 der Rechtspflegeverordnung). Die Anführung des Art. III des RG. v. 8. Juli 1921 soll bedeuten, daß bei einer etwaigen reichsrechtlichen Aenderung der Teuerungszuschläge von selbst auch die landesrechtlichen Zuschläge dieser Aenderung folgen.

Soweit die bayer. Verordnungen weder die RAGO. ganz für anwendbar erklären noch die Gebührenberechnung aus einem Gegenstandswert nach § 9 RAGO. vorsehen — also im wesentlichen in den Fällen der Art. 1 ff. der VerwGebOrdn. — schlägt der Entwurf die gewiß maßvolle Erhöhung der jetzt geltenden Gebühren um 50 % vor. Da die ursprünglichen Gebühren der VO. v. 26. März 1902 schon durch Art. 1 Abs. 1 der VO. v. 10. Okt. 1919 verdoppelt wurden, so entspricht Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes dem jetzt geltenden Recht; dazu kommt dann der 50 %ige Zuschlag, berechnet aus den z. Z. geltenden Gebühren.

Zu Art. 2.

1. Die vorgesehene Aenderung in Abs. 1 hat nur formelle Bedeutung. Die dort erwähnte Reichsabgabe besteht nicht mehr (vgl. RG. v. 8. Juli 1921, Art. I Nr. 5 Abs. 1).

2. Die Aenderung des Abs. 2 bezweckt zunächst ebenfalls die Angleichung der Pauschsätze an die reichsrechtliche Regelung. Diese betrugen seit der Verordnung v. 10. Okt. 1919 in Bayern 40 %, im Reiche nur 30 %. Jetzt sollen sie wieder auf 30 % herabgesetzt werden, dafür aber den Zuschlag von 100 % wie nach Reichsrecht erhalten. Diese Pauschsätze werden zunächst, genau wie nach dem RG. v. 8. Juli 1921, Art. II, aus den nach der RAGO. mit dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 festgesetzten Gebühren, bzw. den doppelten Gebühren der VerwGebOrdn. v. 26. März 1902, berechnet, nötigenfalls auf den Mindestbetrag erhöht oder den Höchstbetrag herabgesetzt, u. dann mit dem 100 %igen Zuschlag versehen, der, soweit er zu reichsrechtlich berechneten Pauschsätzen hinzutritt, der Aenderung in den Formen des Art. III des RG. v. 8. Juli 1921 unterliegt. Für die Zuschläge zu den Pauschsätzen in Verwaltungssachen usw. bedarf es so wenig wie für die Zuschläge zu den betreffenden Gebühren einer besonderen Norm, weil hier die bayer. Regierung jederzeit im Verordnungswege, wenn es nötig ist, eingreifen kann.

3. Die Aenderung in Abs. 4 hat nur redaktionelle Bedeutung: Durch Art. I Nr. 16 des Ges. betreffend Aenderung des GKG. v. 29. Juni 1921 (RGBl. S. 797) ist § 80 GKG. neuerdings geändert, u. die geänderte Fassung findet bei Verweisung von Landesgesetzen auf das GKG. ohnedies Anwendung (Art. II des bezeichneten RG. v. 29. Juni 1921).

Zu Art. 3.

Es besteht kein Grund mehr, die Reisekosten für die verschiedenen Rechtsgebiete unterschiedlich zu regeln. Da auch hier die beiden bayer. VO. infolge der veränderten Verhältnisse u. Tarife veraltet sind u. Art. 3 Abs. 2 der VO. v. 10. Okt. 1919 ohnedies die Anwendung der RAGO. gestattet, so empfiehlt es sich, auch im Interesse der Vereinfachung, die reichsrechtlichen Bestimmungen einheitlich für anwendbar zu erklären.

Zu Art. 4.

Die vorgeschlagene Aenderung des Art. 15 Abs. 3 der Rechtspflegeverordnung (nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten betreffend) entspricht der Aenderung des § 10 GKG. nach dem RG. v. 29. Juni 1921 (RGBl. S. 797) Art. I Nr. 3.

Zu Art. 5 u. 6.

Die RG. v. 18. Dez. 1919 u. 8. Juli 1921 gelten bis zum 31. Dez. 1923. Dem sind auch die Landesgebührenordnungen anzupassen. Die Vorschriften des Art. 1 Abs. 3 u. des Art. 4 der bayer. VO. v. 10. Okt. 1919 aber (Generalklausel u. Aufhebung der Formvorschrift für Honorarverträge) sind bleibende Errungenschaften u. grundsätzliche Bestimmungen, die mit den veränderlichen Lebensverhältnissen der Nachkriegszeit nichts zu tun haben. Sie sind daher von dem Endtermin auszunehmen. Auch Art. 4 des Entwurfes soll wie das GKG. dauerndes Recht bleiben. Sonst geben die Art. 5 u. 6 die üblichen Uebergangsbestimmungen wieder.

Endlich ist noch zu bemerken, daß es einer dem Art. IV des RG. v. 8. Juli 1921 entsprechenden Bestimmung nicht bedarf, da die Vereinsbeschlüsse sich nicht auf die bayer. Landesgebühren bezogen (vgl. Heft 2 der Mitteilungen des bayer. Anwaltsverbandes, Beilage zur BayZfR. 1920).

Der bayer. Anwaltsverband gibt schließlich noch der Hoffnung Ausdruck, daß es möglichst bald gelingen möge, die hier ins Auge gefaßten Aenderungen zur Durchführung zu bringen.

Für den Bayerischen Anwaltsverband.
Der erste Vorsitzende:
Dr. Friedländer, Rechtsanwalt.

Der dritte Verbandstag des Bayer. Anwaltsverbandes am 9. u. 10. Juli in Nürnberg.

1. Tag.

Der Vorsitzende, RA. Dr. Friedländer-München eröffnet um 4 Uhr nachm. die Vers. u. begrüßt die Erschienenen, darunter als Vertreter des bayer. JustMin. Oberregierungsrat Sotier u. als Vertreter des Deutschen AnwVer. JR. Geiershöfer-Nürnberg; er gibt der Hoffnung Ausdruck, daß die Verh. über die auf der Tagesordnung stehenden, die gesamte Juristenwelt interessierenden Fragen von Erfolg gekrönt sein mögen. Oberregierungsrat Sotier dankt namens des Ministeriums für die Einladung u. betont die Notwendigkeit des Zusammenarbeitens der Anwaltschaft mit dem Staatsmin. der Justiz in allen Fragen der Rechtspflege. JR. Geiershöfer-Nürnberg begrüßt die Vers. namens des Deutschen Anw.-Ver., der der Einladung zu der Tagung um so freudiger Folge geleistet habe, als dank der Tätigkeit des Vors. des Bayer. AnwVerb. ein erfreuliches Zusammenarbeiten der beiden Vereine zu konstatieren sei. JR. Dormitzer-Nürnberg begrüßt namens des Nürnberger AV. die zur Verbandstagung Erschienenen auf das herzlichste.

Der Vors. erstattet sodann zu Punkt 1 der Tagesordnung Bericht über die Tätigkeit im abgelaufenen Geschäftsjahre (siehe Nr. 1 der Mitt. des Bayer. Anw.-Verb. 1921 Seite 11 ff.). Unsere nächste Zukunftsaufgabe sei nunmehr, nachdem die Gebührennovelle für das Reich in fast allen Punkten nach den Wünschen der Anwaltschaft zustande gekommen sei, auch die entsprechende Aenderung der bay. LGebO. herbeizuführen. Auf Antrag des Vors. wird der Ausschuß ermächtigt, einen Entw. in engster Anlehnung an die Tabelle der ReichsGebO. auszuarbeiten u. dem JustMin. zuzuleiten.[1] Zur Frage der Beiziehung der Anwaltschaft bei Bestimmung der Geschäftsverteilung der Amts- u. Landgerichte weist der Vors. darauf hin, daß, entgegen der Meinung des bayer. JustMin., das eine solche Beiziehung als mit dem GVG. in Widerspruch stehend bezeichne, das preuß. JustMin. in weitgehendem Maße die informatorische Beiziehung der Rechtsanwälte empfohlen habe, u. gibt dem bayer. Min. anheim, seine Meinung in der Sache zu revidieren. Im Anschluß daran nimmt er namens der Anwaltschaft den Richterstand gegen die in letzter Zeit gegen ihn erhobenen Vorwürfe energisch in Schutz. Er lenkt weiter die Aufmerksamkeit des JustMin. auf die Tatsache, daß vielfach die VO. vom 28. März 1919 nicht mehr befolgt wird, wonach den Anwälten in weitgehendstem Maße Akteneinsicht in Strafsachen zu gewähren sei.

Hierauf erstattete RA. Dr. Goldschmit II-München sein Referat über

Das Güteverfahren

u. führte aus:

Das Problem des Güteverfahrens (= GVf.) darf nicht vermengt werden mit den verschiedenartigen Wünschen zur Rechtsgestaltung u. Rechtsfindung u. zu deren Form. Mängel des Prozeßverfahrens können behoben werden ohne das GVf. Diesem selbst wohnt diese Kraft nicht inne; denn die äußere Form eines Vorganges vermag nicht das Wesen einer Erscheinung umzugestalten. Wenn wirkl. das deutsche Volk von einer Prozeßseuche befallen ist, so wird es nicht dadurch geheilt, daß man den Krankheitsstoff in andere Bahnen lenkt Die Prüfung des GVf. darf keinesfalls unter dem Gesichtspunkt seiner finanziellen Rückwirkung auf die Anwaltschaft erfolgen. Denn die Rechtspflege ist nicht die Nährmutter der Anwaltschaft. Die geldl. Interessen jedes Organs der Rechtspflege haben zurückzutreten, wenn eine Neuregelung eine Besserung bringt. Die wesentl. Vorschläge für die Gestaltung des GVf. im ZPr. sind: Obligatorischer Sühneversuch in allen amtsgerichtl. u. den landgerichtl. zwischen nahen Angehörigen anhängig zu machenden Sachen vermögensrechtl. Natur. — Erledigung des Streites durch Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich oder Versäumnisurteil, bei geringwertigen Streitigkeiten auch durch unanfechtbares Endurteil. Als Güteämter kommen in Betracht:

1. Die mit dieser Aufgabe betrauten Einrichtungen öffentl.-rechtl. Körperschaften: z. B. a) Rechtsauskunftsstellen der Gemeinden, b) Einigungsämter der Innungen, Handels-, Handwerker- u. Gewerbekammern, c) Gemeinnützige u. berufsständige Körperschaften, die staatlicherseits damit betraut werden.
2. U. U. auch die Amtsgerichte.
3. Auch an eigene Notariate hat man gedacht.

Vorstand der Gütestellen können rechtskundige Personen sein. Als Beisitzer sollen zugezogen werden zwei sachkundige Personen aus den Erwerbs- und Lebenskreisen, welchen die Parteien angehören. Die Entscheidung ergeht nach dem Gesetz, berücksichtigt aber auch möglichst die Billigkeit u. die bes. Verhältnisse der Beteiligten. Das Verfahren soll möglichst einfach u. frei von Formen sein. Die Oeffentlichkeit kann ausgeschlossen werden. Die Mündlichkeit ist nicht obligatorisch. Es können zur Aufklärung des Sachverhalts Zeugen u. Sachverständige vernommen werden. Es kann auch nur schriftl. oder mündl. Auskunft erholt werden.

Schon vor dem Termin soll der Güterichter anordnen können, „was nach der Besonderheit des Falls das Zweckmäßigste ist". Er soll den Schuldner auffordern, binnen einer bestimmten Frist zu erklären, ob er den Anspruch anerkennt, Einigungsvorschläge macht, oder weshalb er bestreitet. Er soll den Schuldner in der Aufforderung darauf hinweisen, daß, wenn er sich nicht fristgemäß erklärt, vollstreckbarer Zahlungsbefehl erlassen werden kann oder daß auch ein vollstreckbarer Vergleich ausgefertigt werden kann, entspr. entweder dem Vergleichsvorschlag des Schiedsamtes oder entspr. dem Vorschlage des Schuldners.

Das Schiedsamt (= SchA.) kann das persönl. Erscheinen der Parteien anordnen. Eine Vertretung ist nur zulässig, wenn das persönl. Erscheinen bes. erschwert ist. Bei unentschuldigtem Ausbleiben kann Ordnungsstrafe erfolgen oder Versäumnisurteil ergehen. Hiegegen steht Einspruch offen. Wird die Sache vor dem SchA. nicht erledigt, so wird sie an das zuständige Gericht abgegeben. Das Verfahren ist gebührenfrei. Doch kann das SchA. Gebühren festsetzen. Für einen vollstreckbaren Schuldtitel werden die Geb. des GKG. zur Hälfte erhoben. Ueber die sonstigen Kosten entscheidet das SchA. nach freiem Ermessen. Auch der Obsiegende kann mit einem Teil der Kosten belastet werden, jedoch nicht mit Vertretungskosten, wenn der unterliegende Teil zuerst einen Vertreter bestellt hat.

Die Prozeßseuche ist der Ausgangspunkt des GVf. Das GVf. ist die „vorbeugende Prozeßhygiene". — „Den Prozeß abwenden ist stets wertvoller als ihn beenden." „Schlichten ist wirtschaftlicher als Richten." U. darin ist den Gütefreunden zuzustimmen: Prozeßwut ist eine Krankheitserscheinung. Wo sie besteht, muß jedes taugl. Mittel angewendet werden, um sie zu dämmen. Zuerst aber muß einmal das Schlagwort von der Prozeßseuche untersucht werden. Es muß zunächst festgestellt werden, daß die Mehrzahl der Prozesse wirkl. nicht einer Sportlust am Prozessieren entspringt, daß vielmehr die Prozesse der selbstverständl. Niederschlag der wirtschaftl. Verhältnisse sind. Sodann sind die statistischen Ergebnisse festzustellen. Es ist zweckmäßiger sich über Ziffern auseinanderzusetzen, statt sich

[1]) Siehe oben Sp. 17 ff.

über die Verderbtheit der Menschen u. über die Schlechtigkeit der Prozeßordnung u. über die Verkehrtheit des bürgerl. Rechtes, über die Weltfremdheit der Richter u. die Gewinnsucht der Advokaten zu entrüsten.

Es betrug im Jahre 1916 die Bevölkerungsabnahme 0,25 %, die Abnahme der Prozesse 59 %; im Jahre 1917, 0,5 % u. 36 %; im Jahre 1918 nahm die Bevölkerung 0,8 % ab, die Prozeßzahl wuchs um 25 %. Hierin sind die Rechtsstreitigkeiten vor den Gewerbe- u. Kaufmannsgerichten nicht mit inbegriffen; dagegen ist es bei den nachstehenden Ziffern der Fall.

Die Summe aller Prozesse betrug
1916: 2 376 078
1917: 1 508 629
1918: 1 553 416

Es trafen auf den Kopf der Bevölkerung an Prozessen:
1916: 0,0350
1917: 0,0223
1918: 0,0232

Die zahlenmäßige Nachprüfung führt also zu dem Ergebnis: Die Behauptung der Gütefreunde, daß das deutsche Volk von einer zunehmenden Prozeßseuche befallen sei, steht im Widerspruch zu den Tatsachen. Die Grundlage der Bewegung für Einführung des GVf. ist falsch Die geplante Ausgestaltung u. die Wirkungen des GVf. sind gemeingefährl., wie wir sehen werden.

Das Sühneverfahren soll obligatorisch sein. Es besteht Erscheinungszwang. Man will Ausnahmen zulassen. Solche bestimmt zunächst das Gesetz, z. B. also räuml. Entfernung vom Gerichtssitz, Krankheit. Sodann soll das GVf. nur die amtsgerichtl. u. bestimmte landgerichtl. Sachen umfassen.

Manche wünschen die Ausdehnung auf alle landgerichtl. Sachen vermögensrechtl. Natur, sei es sofort, sei es aus taktischen Erwägungeu erst später. Die Leitsätze der Vereinigung der Gütefreunde umfassen auch nicht vermögensrechtl. landgerichtl. Sachen, z. B. auch Ehesachen.

Die Wirkung des obligatorischen Sühneverfahrens ist Prozeßverschleppung u. Prozeßvermehrung. Die Streite, die vor dem SchA. sofort durch Verzicht, Anerkenntnis, Vergleich oder Urteil erledigt werden, werden auch vor dem ordentl. Richter im ersten Termine erledigt, Der faule Schuldner wird aber ohne Schwierigkeit den Sühneversuch vor dem SchA. vereiteln; denn es droht ihm ja nur bei ganz kleinen Summen Versäumnisurteil. Der Schuldner wird krank, er schreibt dies an den gütigen Gütebeamten u. der Termin wird verlegt. Im neuen Termin einigt er sich nicht, der Prozeß wird dem Streitrichter überwiesen. Einige Wochen sind gewonnen. Der Gläubiger ist geprellt, aber immerhin das Prinzip ist aerettet. Das GVf. wird zur Prämie für böswillige Schuldner. U. wenn man zur Verteidigung des Güteverfahrens das Rechtssprichwort geformt hat: „Den Prozeß abwenden ist stets wertvoller als ihn beenden", so wird man damit den Beifall aller „billig u. gerecht denkenden" Kreditschwindler, Offenbarungseidkandidaten, Schieber und anderer wertvoller Bestandteile unseres Volkstums finden. Denn diese Leute wollen den Prozeß abwenden, d. h. verschleppen u. sind grundsätzl. Gegner der Beendigung eines Prozesses.

Der Schuldner werde, so meint man, erst widerborstig, wenn der Prozeß begonnen habe. Ja, ist denn das Güteverfahren nicht schon der Prozeß? U. ist denn diese Behauptung überhaupt richtig? Der Schuldner wird im Gegenteil nachgiebig, wenn er Ernst sieht. Es droht ihm die Kostenlast, es droht ihm Vollstreckung. Ja, wendet man ein, es handelt sich doch nicht nur um böswillige Schuldner, wir Prozeßpazifisten sagen euch, es handelt sich oft um ein Nichtzahlenkönnen.

Darauf erwidern wir: Die praktische Erfahrung zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit u. des Leistungswillens hat in erster Linie der Anwalt. Diese Erfahrung lehrt uns: Leistungsunfähigkeit wird oft vorgetäuscht, wo nur mangelnder Leistungswille besteht. Wo aber wirkl. Leistungsunfähigkeit besteht, wird der Anwalt verständnisvolles Entgegenkommen zeigen. Dazu wird ihn neben seinem Menschlichkeitsgefühl, seinem Pflichtbewußtsein gegenüber einem unglückl. Mitmenschen auch das finanzielle Interesse seines Auftraggebers bestimmen. Gewiß können Mißgriffe vorkommen. Allein sie sind nicht so häufig u. darum nicht so verheerend wie in dem Ramschbazar des Güteamtes.

Die „vorbeugende Prozeßhygiene" des Güteverfahrens wird aber nicht nur die Prozesse verschleppen, sie wird die Prozesse züchten u. zwar hängt diese Folge eng zusammen mit dem Erscheinungszwang. Wir kennen ja dieses Spiel bei den Gewerbe- u. Kaufmannsgerichten. Da werden zahlreiche Klagen gestellt, obgleich man sich über deren Aussichtslosigkeit im Klaren ist, nur in der Absicht, etwas herauszuschinden.

Denn der Arbeitgeber ist anwesend; es wird auf ihn eingewirkt mit Mitteln des gütl. Zwangs. Er hat keine Zeit zu verlieren; er muß sich dem Erwerbsleben widmen, der Appell an seine Güte wird ihm allmählich peinlich. Er will nicht den Makel unversöhnl. Gesinnung tragen, er kriecht unter das kaudinische Joch. Kurz der gütl. Zwangsvergleich ist fertig. Die Sache hat sich rentiert; denn etwas hat man doch bekommen, so unbegründet auch das Klagebegehren war.

Die Gütefreunde legen viel Nachdruck auf das Gemeinschaftsleben im deutschen Volk. Und in der Tat, dem Recht eine soziale Funktion zu geben, ist eine große Aufgabe. Der geniale Befruchter unseres deutschen Rechtslebens, Otto v. Gierke, hat den altgermanischen Rechtsgedanken gekleidet in die schönen Worte: „Für sich sein u. für andere sein". Er umfaßt „das Individuelle u. das Gemeinschaftliche". Die „Rechtsidee der Genossenschaftlichkeit" soll triumphieren. Allein, was uns hier als ein Problem von hohem sittl. Werte für das Staatsleben gegenübertritt, wird, durch die Gütebewegung ihres wirkl. Gehalts entkleidet u. zu einer romantischen Phrase herabgewürdigt. Das ZwangsGVf. ist der Feind des genossenschaftl. Zusammenwirkens des Volkes. Der schrankenlose Subjektivismus wird geradezu hervorgerufen. Man spekuliert aus reiner Ichsucht auf das Entgegenkommen des Gläubigers oder man erhebt Ansprüche in der Erwartung auf das Entgegenkommen des Zwangserschienenen. Denn dieser steht immer unter Druck.

Er versäumt seine kostbare Zeit, in der er fruchtbare Arbeit leisten möchte; er muß seinen Güteprozeß schleunigst erledigen, denn nachdem er schon durch den Termin aus seiner gewohnten Tätigkeit herausgerissen, nachdem er schon stundenlang im Gerichtsgang gewartet hat, kann er nicht noch lange Zeit sich im Gerichtssaal herumstreiten. Und der Herr Güterichter setzt ihn unter den zweiten Druck. Denn für ihn ist der Vergleich ja Lebenszweck. Da er, wie wir noch sehen werden, begriffl. unwissend sein muß, immer nach der tatsächl., vielfach auch nach der rechtl. Seite, so wird er sein Nichtwissen durch wortreiches Einreden auf die Parteien ersetzen. Das ist die zwangsläufige psychologische Wirkung seines Aufgabenkreises. Um die Rechthaberei des einzelnen u. die Rechtsfeindlichkeit des Schuldigen zu unterstützen, müssen in dem Termin statt wie bisher vielleicht 2 oder 3 Personen künftig 40 Personen dem Wirtschaftsleben entzogen werden.

Ungeheure produktive Werte gehen verloren, deren Fruktifizierung im Interesse des Gemeinschaftslebens unseres Volkes erforderl. wäre — heute mehr denn je.

Mit jedem Worte hatte Professor Stein Recht, als er auf dem 31. Juristentag in Wien ausführte: „Wir tun immer so, als wenn jemand, nachdem er eine Klage bei Gericht eingereicht hat, weiter nichts mehr wäre als Partei, als ob er seinen bürgerl. Beruf u. seine sonstigen Interessen aufgegeben hätte u. nur zur Verfügung der Gerichte stehen müßte. Wenn ich heute

einen Prozeß zu führen habe, der mir nicht gerade ans Leben geht, so übergebe ich ihn meinem Anwalte, um mich entlasten zu können. Ob ich hinkomme, um persönl. meine Sache wahrzunehmen, wird noch von sehr viel anderen Dingen abhängen als gerade vom guten Willen meines Anwalts. Noch mehr gilt das von der Geschäftswelt. Ein Stinnes beispielsweise oder ein Bleichröder kann unmögl. alle seine industriellen u. geschäftl. Interessen liegen u. stehen lassen, um bei Gericht irgendeine Auskunft zu geben.

Und was nützt uns bei der heutigen Organisation des Erwerblebens, beispielsweise bei Aktiengesellschaften oder bei G.m.b.H. das persönl. Erscheinen der Parteien?

Der deutsche ZPr. hat den ungeheuren Fehler begangen, immer nur den einzelnen Prozeß vor Augen zu haben u. zu vergessen, daß dieser einzelne Prozeß eine Massenerscheinung für die Gerichte u. die Anwälte werden kann, u. daß der einzelne Prozeß für den einzelnen Prozeßführenden dafür eine Angelegenheit neben anderen in seinem Leben ist. Da wollen wir doch mit dem Ausbau des Ganzen auf das persönl. Erscheinen recht vorsichtig sein."

Es gibt nichts Schlimmeres im öffentl. Leben, als das Gefühl, nicht gerecht behandelt zu werden. Diese Empfindung haben zahllose Menschen durch das Verfahren vor den Gewerbe- u. Kaufmannsgerichten u. der neuesten Blüte unserer Sondergerichtsbarkeit, den Mieteinigungsämtern. Und diese Leute haben Recht. Nehme ich heute einmal zwei Millionen amtsgerichtl. Sachen an u. nehme ich eine durch das „prozeßverhütende" Verfahren der Schiedsämter hervorgerufene Vermehrung von 500 000 Prozessen im Jahre an, so kann man sich ein Bild davon machen, welche Summe von Unmut über unsere Gerichte sich aufspeichert. Das Wirtschaftsleben wird durch das Pflichtsühneverfahren noch eine weitere Schädigung erfahren. Die Erlangung von Kredit wird erschwert. Und darunter leiden gerade die wirtschaftl. Schwachen u. die Aufstrebenden. Denn wenn sich der Lieferant sagt, ich muß, um zu meinem Gelde zu kommen, noch stundenlang bei Gericht erscheinen, dann wird er bald zu der Einsicht gelangen, daß es besser ist, keinen Kredit mehr zu gewähren.

Die „köstliche Kostenlosigkeit" des GVf., wie man sich in poetischem Ueberschwang ausgedrückt hat, ist ein weiterer Anreiz zur Vermehrung der Prozesse. Auch hier wird gegen den genossenschaftl. Gedanken gesündigt. Die Gesamtheit wird mit einer hohen Summe von Verwaltungskosten in der Rechtspflege belastet, nur damit der einzelne seiner Prozeßsucht fröhnen kann. Man hat für Friedensverhältnisse folgende Rechnung aufgemacht:

Benötigt werden nach der geringsten Schätzung 4000 Friedensgerichtsvorsitzende mit einem Jahreseinkommen von je 10 000 *M*, also insgesamt 40 Mill. *M*. Man darf aber nach den heutigen Verhältnissen ruhig das Doppelte rechnen, also 80 Mill. *M*. Ziehe ich an Ersparnis für ordentl. Richter vielleicht 20 Mill. ab, so bleibt eine Mehrbelastung von 60 Mill. Dann kommen die Beisitzer. Ich unterstelle auch hier die einmal angenommene Zahl von 4000 mit je 150 Sitzungstagen, d. i. 600 000 Sitzungstage u. eine Entschädigung von 10 *M* pro Sitzungstag = 6 Mill. *M*.

Als eine Errungenschaft unserer neuzeitl. Entwicklung darf man ansprechen die Tendenz, Ehrenämter möglichst gut zu bezahlen u. möglichst oft die Diäten zu erhöhen. Es dürften also 12 Mill. *M* nicht zu hoch gegriffen sein. Wir haben bereits ein Mehr von 72 Mill. *M*. Dazu kommen noch die sachl. u. baul. Ausgaben, sie seien einmal mit 18 Mill. *M* veranschlagt, also insgesamt 90 Mill. *M*.

Außer Acht lassen will ich vollkommen den Entgang an Gerichtsgebühren u. Entziehung der vielen Beisitzer von produktiver Tätigkeit. Das Ergebnis ist: Das Pflichtsühneverfahren bekommt zu allen anderen Nachteilen, die es unserem Rechtsleben beifügt, den Charakter einer finanziellen „Sanktion" von beträchtl. Bedeutung. Es ist grundfalsch zu glauben, daß die Verbilligung der Prozeßführung ein soziales Werk ist.

Auch das geplante Verf. an sich erweckt die schwersten Bedenken. Wer soll Richter sein? Welches Recht soll der Richter anwenden? In welchen Rechtsformen soll sich der Gütestreit bewegen?

Die Gütefreunde sind sich nicht einig über die Erfordernisse, die der Güterichter erfüllen soll. Die einen verlangen einen Volljuristen, die andern einen Halbjuristen, die dritten den „gebildeten Laien"; man denkt an frühere Offiziere. Die Befürworter der gewerbl. Organisationen als Güteämter wollen es diesen Verbänden überlassen, wer Friedensrichter sein soll. Wir werden alsdann neben dem Verbandssyndikus auch Geschäftsleute, Gewerbetreibende als Vorsitzende finden.

Dazu meine ich: Richter sein ist etwas anderes als Richter spielen. Richten ist die Synthese aus Wissen u. Können. Die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft u. keine Sportübung für Dilettanten. Der, der Recht spricht, muß bestimmte geistige u. sittliche Qualitäten haben.

Unser Richterstand genießt heute noch großes Ansehen. Wollen wir hoffen, daß er nicht von jenen Krankheitserscheinungen angefressen wird, die schon stark in unseren übrigen Beamtenkörper eingedrungen sind. Jeder, der staatl. u. völkisches Pflichtgefühl hat, muß das Seine dazu beitragen, die unabhängige Stellung des Richters zu festigen. Unabhängig sein heißt aber nicht nur unbeeinflußt sein von Strömungen von oben, sondern mehr noch von Strömungen von unten. Das ist der künftige Sühnerichter nicht. In vielen Fällen ist er Verwaltungsbeamter, wenn er überhaupt Beamter ist. Er wird fortgesetzt von der Presse kritisiert, die dann behauptet, die öffentl. Meinung zu vertreten u. in Wirklichkeit nur politische Parteiinteressen bekundet. Es wird sehr bald die Forderung auftreten, daß der Friedensrichter vom Volke gewählt wird. Er wird sich in Wahlversammlungen empfehlen; er wird abhängig von der misera plebs — non contribuens. Er wird gewählt nicht unter dem Gesichtspunkt des Vorhandenseins von Richterqualitäten, sondern nach seiner parteipolitischen Gesinnungstüchtigkeit. Der Obrigkeitsstaat von unten ist noch viel gefährlicher als der Obrigkeitsstaat von oben. Das Güteverfahren trägt starke Zersetzungserscheinungen in sich.

Und nun komme ich zu dem Laienbeisitzer, dem Manne mit dem „gesunden Menschenverstand":

Der „gesunde Menschenverstand" ist die gemeingefährlichste Erfindung, die überhaupt je gemacht wurde. Es ist ein Schlagwort, eine Selbstbelobigung für Leute, die nichts wissen u. nichts können u. nichts lernen wollen. Unser kompliziertes Wirtschaftsleben, das notwendig ein komplizieres Rechtsleben u. eine erschwerte Rechtsfindung nach sich zieht, soll auf einmal traktiert werden von Menschen, denen alle Voraussetzungen fehlen. Ein französischer Schriftsteller hat vor Jahren ein geistsprühendes Buch geschrieben, betitelt: „Le culte des incompétents". Er weist nach, wie das französische Verfassungsleben dazu geführt hat, den unrechten Mann an den unrechten Platz zu stellen. Der Inkompetente, der Unzuständige, der nicht Vorgebildete wird berufen. Irgend welche Garantien für die Unparteilichkeit des Laienbeisitzers bestehen überhaupt nicht. Der Konkurrent urteilt über den Konkurrenten, der Nachbar über seinen ihm unlieben Nachbar. Daß die parteipolitische Wahl der Beisitzer noch vor der Wahl der Vorsitzenden eingeführt werden wird, daran ist ein Zweifel nicht zulässig. Wir haben ja bereits das Vorbild an den Gewerbe- u. Kaufmannsgerichten. Zu allem Ueberfluß wird unser Volk derartig mit der Beiziehung zu Ehrenämtern u. mit Wahlen belastet, daß wir bald an — mißverstandenen

— Volksrechten zugrunde gehen. Und dann, um aus dieser Torheit auch noch eine bes. Methode zu machen, soll der Laienbeisitzer aus den den Parteien verwandten Berufs- oder Interessenkreisen genommen werden. Das ist schon theoretisch falsch. Denn der Richter soll losgelöst sein von der Interessensphäre der vor ihm Erscheinenden. Gehört er dazu, dann unterliegt er der Verführung, Sachkunde zu markieren, wo er wirklich keine hat. Der Sachverständige ist Gehilfe des Richters, aber nicht Richter.

Aber so wendet man ein: Der Berufsrichter ist weltfremd, er soll aufgefrischt werden durch das sichere dem Volksempfinden gemäße Urteil seiner Beisitzer. Es ist richtig: Wir erblicken öfters Dissonanzen zwischen dem Spruch des Richters u. dem Spruch der Oeffentlichkeit, vielleicht besser gesagt Differenzen zwischen Richterrecht u. dem Recht, das in der Tagespresse u. in den Parlamenten vertreten wird, also von Stellen, denen die volle Sachkenntnis u. die Möglichkeit zur vollen Objektivität fehlt. Zu dieser Gruppe von Inkompetenten gesellt sich noch die Schar derer, die ihren Prozeß verloren haben u. denen ihr natürlich allein gesunder Menschenverstand sagt, daß der Richter weltfremd ist.

Allein wahr ist folgendes: Der deutsche Richter ist nicht weltfremd, aber das deutsche Volk ist rechtsfremd. —

Welches Recht soll angewendet werden? Als mit dem neuen Jahrhundert das bürgerl. Recht vereinheitlicht war, haben wir diesen Vorgang mit Genugtuung begrüßt. Es schien uns dies ein Fortschritt zu sein. Wir Stümper! Wir Reaktionäre! Die künftige Rechtsquelle ist der „gesunde Menschenverstand". Zwar stellen die Gütefreunde den Richtsatz auf: „Die Entscheidung erfolgt nach dem Gesetz" — das erscheint uns geistig etwas Zurückgebliebenen eine Selbstverständlichkeit —, fügen jedoch bei: „Die Entscheidung berücksichtigt aber auch möglichst die Billigkeit u. die bes. Verhältnisse der Beteiligten."

Wir, die wir gewohnt sind, nach dem Gesetz zu urteilen, kennen die §§ 133, 157, 242 und 826 BGB. Wir finden in diesen Vorschr. eine weitgehende Elastizität des Gesetzes. Und vielen erscheint es, als ob die Rechtspr. des RG. in der Auslegung dieser Paragraphen schon weiter gegangen sei, als es sich mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs u. mit dem Prinzip der Vertragstreue vereinbaren läßt. Billigkeitserwägungen finden heute schon das Höchstmaß von Berücksichtigung.

Wozu muß es aber führen, wenn über den heutigen Zustand hinaus von Amtsstellen, gegen deren Entscheidung ein Rechtsmittel nicht zulässig ist, die oft ganz, oft z. T. von Nichtjuristen besetzt sind, die keine festen Verfahrensvorschriften haben, die der Dienstesaufsicht der vorgesetzten Behörde so gut wie entzogen sind, die aber unter der Peitsche der sog. öffentl. Meinung stehen, die bald aus Wahlen hervorgehen werden, ich sage, wenn von diesen Güteämtern auch nach „Billigkeit" u. unter „Berücksichtigung der bes. Verhältnisse der Beteiligten" entschieden wird? Unter der Maske der Billigkeit u. des Wohlwollens hält die Willkür ihren Einzug in die Gerichtssäle.

Die deutsche Rechtswissenschaft hat Hervorragendes geleistet. Nicht nur der reine Gelehrte tat es, er schöpfte viel aus der Berührung mit der Praxis, der Richter u. Anwalt waren seine Mitarbeiter. Im Wege dieser gegenseitigen Befruchtung, durch geistige Schulung ist auch die Rechtsfindung auf eine beachtenswerte Höhe gelangt. Sie fand ihren Kristallisationspunkt in der geradezu bedeutenden, das wirtschaftl. u. sittl Leben fördernden Rechtsprechung des RG.

„Der Richterstand" — sagt Treitschke im 2. Band seiner „Politik" — „ist das lebendige verkörperte Recht, er muß mit der Wissenschaft, durch die in gesitteten Nationen die Fortbildung des Rechts im wesentlichen erfolgt, gleichen Schritt zu halten versuchen. Auf der tüchtigen Vorbildung des Richterstandes weit mehr als auf dem Wortlaut der Gesetze ruht die Gesundheit der Rechtspflege."

All das soll verschwinden — einer Marotte unserer Prozeßpazifisten zuliebe.

Die Weiterwirkung der gerügten dilettantischen Auffassung über die Aufgabe unserer Rechtspflege ist **die Beseitigung der Rechtseinheit.**

„Die einheitliche **Gerichtsorganisation**" — führt Stölzle in seiner grundlegenden Schrift: „Der deutsche Rechtsfriede? Ein Beitrag zur Frage des Güteverfahrens", München 1917 aus — wird gefährdet durch Schaffung neuer Sondergerichte. Die Einheit des formellen Rechts wird verletzt durch Schaffung einer neuen Prozeßordnung neben der bisherigen. Die Einheit der Anwendung des materiellen Rechts wird illusorisch gemacht durch Einführung des Laienelements" u. — kann man fortfahren — durch die Persönlichkeiten der Vorsitzenden, durch ihren Aufgabenkreis, durch die Unanfechtbarkeit ihrer Entscheidungen.

Die Vorschriften über das Prozeßverfahren im engeren Sinne fordern keinen geringeren Widerspruch heraus. Zunächst: das Verf. vor den nichtstaatl. Gütestellen bestimmen diese selbst unter Genehmigung der Justizverwaltung. Das wird schon rein äußerl. ein recht abwechselungsreiches Bild geben. Was aber die praktische Ausführung aus dieser Freiheit machen wird, daran kann man nur mit Schaudern u. Entrüstung denken. —

Und bei den staatl. Gütestellen!

Auch hier soll das Verfahren „möglichst einfach und frei von Formen" sein. Die Parteien können schriftl. oder mündl., sie können auch gar nicht gehört werden. Zeugen- u. Sachverständigenbeweis kann schriftl. oder mündlich oder im Wege der Auskunftserholung oder auch gar nicht erhoben werden. Die Verhandlung kann öffentl. oder nicht öffentl., in der Regel soll sie sogar nicht öffentl. stattfinden.

Wir leben — so meinen viele — im Zeitalter der Demokratie u. schaffen einen beispiellosen Güterichterabsolutismus. Ohne Bedenken — Dilettanten lieben das — wird jede Rechtsgarantie mit einem Federstrich beseitigt. Durch Generationen hat man sich Befreiung von landesherrl. Kabinettsjustiz erkämpft. Jetzt strebt man eifrig nach der Kabinettsjustiz von unten. In der Oeffentlichkeit des Verfahrens erblickte man die Gewähr für eine unbeeinflußte Justiz. Das ist heute das petrefakte Ueberbleibsel einer liberalindividualistischen Staatsauffassung. Die Kunst der Zeugenerforschung, ihre psychologische Bewertung erschien eine wertvolle u. schwierige Aufgabe. Heute erscheint sie zu schwierig. Denn man begnügt sich mit schriftl. Auskünften u. baut auf diesem schwankenden Fundament den Richterspruch auf.

Und weiter: Dem Gläubiger kann von dem Güteamt ein Vergleich aufgedrängt werden. Denn wenn sich auf die Klage nach schriftl. Aufforderung der Schuldner erklärt oder auch nicht erklärt, kann das Güteamt einen vollstreckbaren Vergleich ausfertigen. Als ob der Schuldner immer der wirtschaftl Schwächere u. der Gläubiger der Ausbeuter wäre. Mit bewundernswertem Geschicke hat man ein Sammelsurium von Vorschlägen gebracht, die — scheinbar volksfreundlich — in Wahrheit die Entrechtung des Volkes bedeuten.

Der ideale Güterichter ist, wie wir gesehen haben, derjenige, der möglichst unberührt ist von Rechtskenntnis. Durch das ihm aufgezwungene freie Beweisverfahren soll er zu allem Ueberfluß noch gehindert werden gewissenhaft den Sachverhalt zu erforschen. Und nun soll er „schlichten". Ohne wirkl. Ermittlung des Sachverhalts ist das Führen von Vergleichsverhandlungen nur leeres Strohdreschen. Es

ist eine gewaltige Selbsttäuschung zu glauben, daß man mit einem so ungefähren Kennenlernen des beiderseitigen Standpunktes mit Ueberzeugungskraft auf die Entschließung der Parteien einwirken u. ein richtiges Ergebnis zeitigen kann.

Und wer hat die größere Fähigkeit, seine Sache dem Richter darzustellen. Immer der, der im Rechte ist? Durchaus nicht, der Redegewandte, der Prozeßgewandte, der seine Zeugen mitbringt. Wir kennen diese „Zeugen" aus dem Arrestprozeß. Der Gerissene siegt.

Nur streifen möchte ich die vermittelnde Tätigkeit des Anwalts vor dem Prozesse u. im Prozesse. All dies läßt sich statistisch nicht fassen. Allein die Lebenserfahrung bestätigt es: Der Anwalt hält von zahlreichen Prozessen ab, der Anwalt vergleicht viele Sachen, die nicht zur gerichtl. Kenntnis kommen. Der Anwalt rät während des Prozesses zum Vergleiche u. ihm wird gefolgt, da ihm Vertrauen entgegengebracht wird. Und wie oft nötigt der Anwalt, wenn es ihm angezeigt erscheint, zum Vergleich, obgleich er den Verlust des Klienten aufs Spiel setzt.

Was will übrigens der Staatsbürger von dem Gerichte? Einen Vergleich? Einen Zwangsvergleich gar? — Nein, er sucht sein Recht, er tritt ein in den „Kampf ums Recht". Und um den Preis dieses Kampfes soll er geprellt werden. Denn er wird vor einen Richter gestellt, dessen wesentl. Aufgabe es ist, nicht ihm zu seinem Rechte zu verhelfen, sondern ihn von seinem Rechte wegzureden. Das verletzt das Rechtsgefühl, das sehr stark in uns lebt. Eine Episode aus der germanischen Göttersage ist recht charakteristisch. Loki, der alles Schmähende, weiß Odin keinen größeren Schimpf anzutun, als indem er ihn einen schlechten Richter schilt, „der oft dem schlechteren Mann über den besseren den Sieg verleihe". Ein Volk, sagt Bluntschli, welches sich die Götter so denkt, hat einen entschiedenen Rechtssinn in der Brust. Dieser Rechtssinn will seinen Ausdruck finden in den Formen eines geordneten Zivilprozesses. „Seine Aufgabe besteht darin, die Normen des Vermögensverkehrs, des Familienlebens u. der übrigen Berührungspunkte der individuellen Interessen fort u. fort zu entwickeln, einzuschärfen u. zu beauskunften u. in dieser Weise die Gesamtheit des Volkes auf die Rechtsnormen des Privatrechts erziehend hinzuweisen." Wie verhält sich zu der auf diese Weise von Richard Schmidt vorzügl. umschriebenen Erziehungsaufgabe das jedes Rechtsempfinden u. jede Rechtsnorm auflösende GVf.? Wie verhält es sich zu dem, was als wichtiger Staatszweck mit gutem Grunde von Vierhaus aufgestellt wird?: „Die Gerechtigkeit als höchste soziale Forderung an den Staat kann sich nur aufbauen auf einer objektiv wahren u. richtigen Grundlage." Und weiter meint Vierhaus, der Wert vermittelnder Sühne solle nicht verkannt werden. „Aber das Mittel wirkt nur beschränkt, es heilt das entstandene Uebel, während die rechte Kunst des Arztes der Krankheit vorbeugt. Das wahre Mittel der Prozeßverhütung ist eine Prozeßordnung, die dem Rechte gut u. rasch zum Siege verhilft u. es mit Kraft verwirklicht. In diesem Sinne gewinnt die ZPO. eine über die erledigten bürgerl. Rechtsstreitigkeiten weit hinausragende soziale Bedeutung, der der Gesetzgeber stets eingedenk bleiben möge."

So sahen wir: der Ausgangspunkt des Prozeßpazifismus ist irrig. Wir haben das Märchen von der Prozeßsucht unseres Volkes erkannt. Wir haben das Gerede über die Weltfremdheit von Recht u. Richter als ungebildetes Spießbürgergerede befunden. Wir sahen ferner: die geplante Ausgestaltung des GVf. ist voller Unzweckmäßigkeiten u. Absurditäten. Wir sahen zum Dritten: das GVf. wirkt antisozial. Ueber dem larmoyanten Getue für den Schuldner vergaß man, daß vor ihm der nicht minder schutzbedürftige Gläubiger auf der Welt war. Und wir sehen endlich: In der Selbsttäuschung, ein Kenner der Volkspsyche zu sein, verletzt man geradezu Grundrechte des Volkes. Um Angriffe gegen die Rechtsprechung abzuleiten, schafft man eine gewaltige Menge neuer unberechtigter Vorwürfe. Ein ungeheures Kapital von Vertrauen in die Staatsverwaltung ist bei uns vertan. Am wenigsten angefochten stehen noch unsere Gerichte da. Man soll nicht ohne Not auch deren Autorität aushöhlen.

Staatsgesinnung ist etwas Wertvolles, etwas Notwendiges. Wir haben nicht mehr allzuviel. Der Widerstand gegen das GVf. ist ein Kampf gegen Dilettantismus, gegen die systemlose Zerklüftung des Prozeßganges, er ist ein Schutz für eine geordnete Rechtspflege, er ist ein Protest gegen antisoziale Weltverbesserungsträume, er ist ein Kampf ums Recht u. fürs Recht.[1])

Reicher Beifall folgte den Ausführungen des Berichterstatters, dem der Vorsitzende den Dank der Vert sammlung aussprach. Eine Diskussion wurde nichgewünscht, die Thesen wurden ohne Widerspruch angenommen.

Der Vorsitzende schlug vor, daß RA. Goldschmit II seinen Vortrag als Begründung seiner Thesen ausarbeiten möge u. daß dann die Thesen mit Begründung durch den Deutschen AnwVer. der Reichsregierung u. durch den Bayer. Anwaltsverb. dem bayer. Justizministerium zugeleitet werden, womit die Versammlung ihr Einverständnis erklärt.

Zu Punkt 2 der Tagesordnung erstattet der Geschäftsführer, RA. Krauß II-München den Kassenbericht, worauf ihm Entlastung erteilt wird.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung wird entsprechend dem Antrag des Ausschusses der Jahresbeitrag für 1922 auf 20 *M* für den Kopf festgesetzt.

Zu Punkt 4 der Tagesordnung bittet Dr. Friedländer-München von einer Wiederwahl seiner Person abzusehen, damit auch andere Kräfte zur Auswirkung im Verbande kommen können. (Allseitiger Widerspruch).

JR. Dr. Hugo Cahn-Nürnberg ersucht namens der Versammlung Herrn Dr. Friedländer, das Amt des Vorsitzenden wieder zu übernehmen.

Als 1. Vorsitzender wird hierauf RA. Dr. Friedländer-München, als 2. Vorsitzender JR. Sand-Augsburg je im gesonderten Wahlgang, u. sodann die übrigen Ausschußmitglieder:

RA. Dr. Bloch II-München, Goldschmit II-München, Dr. Strauß I-München, RA. Meisner-Würzburg, JR. Dormitzer I-Nürnberg, JR. Pierner-Hersbruck, JR. Pfahler-Reichenhall, en bloc einstimmig wiedergewählt.

Zu Punkt 5 der Tagesordnung wird § 8 Abs. 1 Satz 1 der Satzungen dahin geändert, daß die Mitgliederversammlung vom Ausschuß unter Angabe der Tagesordnung durch schriftl. Einladung der Mitglieder oder durch Ausschreibung im Bayer. Staatsanzeiger berufen wird.

Zu Punkt 7 der Tagesordnung führt RA. Ortweiler-Nürnberg Beschwerde wegen des Ueberhandnehmens des Rechtskonsulentenwesens bei den Nürnberger Gerichten.

JR. Dr. Süßheim-Nürnberg weist darauf hin, daß auch in der Vergebung der Konkurs- u. Nachlaßverwaltungen sehr viele Rechts-Konsulenten bedacht würden, eine Besserung könne er sich nur von einem geschlossenen Vorgehen der Anwälte versprechen.

Ueber diese Fragen entspann sich eine Debatte, an der JR. Geiershöfer-Nürnberg, JR. Pierner-Hersbruck, RA. Dr. Goldschmit II-München, RA. Dr. Müller-Nürnberg, JR. Schilcher-Nürnberg, RA Bing-Nürnberg u. der Vorsitzende teilnahmen. Zum Schluß wurde unter Zustimmung der Versammlung hervor-

[1]) Die Thesen des Berichterstatters sind in den Nachr. des Deutschen AnwVer. 1921, 151 abgedruckt.

gehoben, daß der richtige Weg zur Besserung wohl die Fühlungnahme der Anwaltschaft mit den Vorständen derjenigen Gerichte sei, bei denen sich Mißstände ergeben haben. Auch das Justizministerium sei in der Lage, dadurch Besserung herbeizuführen, daß es seine Auffassung über diese Dinge durch einen Erlaß den Gerichten bekannt gebe.

RA. Dr. Strauß I-München weist darauf hin, daß angesichts der erhöhten Gebühren der Anwälte bei einzelnen kommunalen Behörden die Absicht bestehe, Anwälte zur Führung ihrer Prozesse gegen festes Gehalt anzustellen mit der Verpflichtung, im Falle des Obsiegens die vom Gegner zu erstattenden Gebühren an die Gemeindekasse abzuführen. Diese Idee müsse im Entstehen bekämpft werden.

JR. Pierner-Hersbruck hält den ehrengerichtl. Schutz gegen solche Auswüchse für gegeben u. ausreichend.

JR. Geiershöfer-Nürnberg glaubt nicht, daß angesichts der Stellungnahme des Ehrengerichtshofes in der Frage der Syndici die Ehrengerichte Abhilfe schaffen können.

JR. Süßheim-Nürnberg bemerkt, daß die Stellung des RA. eigentl. eine Anstellung als „Syndikus" ausschließe. Im Nürnberger Stadtrat bestehe die von RA. Strauß befürchtete Absicht nicht. Er wendet sich weiter dagegen, daß der Fiskus für seine Prozesse nur ganz bestimmte Anwälte aufstelle.

RA. Meisner-Würzburg hält die Frage nicht für so wichtig, um sie zu einem ehrengerichtl. Austrag zu bringen.

RA. Krauß II-München widerspricht dem. Er regt an, daß verschiedene Kammervorstände die Frage erneut zum ehrengerichtl. Austrag bringen, um event. eine Aenderung der Stellungnahme des Ehrengerichtshofes im Sinne einer strengeren Auffassung herbeizuführen.

Dr. Friedländer-München führt aus, daß zwar eine Vereinbarung der von Dr. Strauß gekennzeichneten Art schon nach der bisherigen Rechtsprechung das EGH. unzulässig sei; daß aber im allgemeinen die Frage der Syndici nach den Erfahrungen der jüngsten Zeit als äußerst brennend bezeichnet werden müsse, so daß man ihr nicht gleichgültig gegenüberstehen dürfe. Er schlägt vor, sie einmal nach dem Antrag Krauß zu behandeln (was aber natürlich außerhalb der Beschlußkompetenz der Versammlung liege, sodaß hier nur eine Anregung an die Vorstände in Betracht kommen könne), außerdem aber den Deutschen AnwVer. zu ersuchen, daß er sich dieser dringenden u. wichtigen Sache annehme u. sie neuerdings von Grund aus prüfe. Die Versammlung erklärt sich mit diesem Vorschlage einverstanden.

2. Tag.

Dr. Friedländer eröffnet um 9¾ Uhr die Sitzung.

JR. Dr. Hugo Cahn-Nürnberg erstattet Bericht über die Frage der Pensions-Versicherung der bayer. Anwaltschaft. Der Bericht, der mit außerordentlichem Beifall aufgenommen wurde, gelangt in der „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" zum gesonderten Abdruck. Eine Diskussion hierzu wurde nicht gewünscht. Dr. Friedländer schlägt vor, die Weiterbehandlung der Angelegenheit mit Rücksicht darauf, daß der Gedanke von Nürnberg ausgegangen, u. daß auch von der Nürnberger Aerzteschaft eine gleichartige Bewegung für die bayer. Aerzte in die Wege geleitet worden sei, einem Ausschuß von fünf Nürnberger Herren zu übertragen. In den Ausschuß wurden unter Annahme dieses Antrags gewählt die Herren JR. Dr. Hugo Cahn, JR. Stauber, RA. Lang, Michelsohn, Dr. Müller.

Auf Vorschlag des JR. Dormitzer I-Nürnberg erklärt der Verbandstag sich bereit, die Kosten des Ausschusses einschließlich der Kosten notwendiger Reisen auf den Verband zu übernehmen.

JR. Geiershöfer verspricht namens des Deutschen Anwalt Vereins tatkräftige Unterstützung der Idee u. ersucht, ihm ev. das Material zur Verfügung zu stellen.

RA. Dr. Fröschmann-Nürnberg erstattet hiernach Bericht über Fragen einer künftigen Einheitsorganisation der deutschen Anwaltschaft, RA. Krauß II-München hatte für den leider erkrankten JR. Sand-Augsburg das Korreferat übernommen. Ueber die beiden Referate wurde in den Nachrichten des Deutschen Anwaltsvereins 1921 S. 150 ff. eingehend berichtet, weshalb hierauf verwiesen wird.

Auf die mit großem Beifall aufgenommenen Referate folgte eine eingehende Diskussion, an der sich JR. Geiershöfer-Nürnberg, JR. Pfahler-Reichenhall, JR. Hacker-Neumarkt, RA. Meisner-Würzburg, JR. Dr. Süßheim-Nürnberg, JR. Rehmann-Weiden und der Vorsitzende beteiligten. Auch hierüber ist in den Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins a. a. O. bereits berichtet worden. Das Ergebnis der interessanten Debatte war die einstimmige Fassung folgender Beschlüsse:

a) Die gesamte deutsche Anwaltschaft ist in eine Reichsanwaltskammer zusammenzufassen, die ihren Vorstand in den einzelnen derzeitigen Kammerbezirken aus den Mitgliedern der örtlichen Kammervorstände wählt.

b) Für die Länder mit mehreren Oberlandesgerichtsbezirken sind Landeskammern zur Erledigung der rein landesrechtl. Interessen dadurch zu bilden, daß die örtlichen Kammervorstände des betr. Landes aus ihrer Mitte Mitglieder in die Landeskammern abordnen.

c) Der Reichsanwaltskammer ist die Hilfskasse, die Ruhegehalts-, Witwen- u. Waisenkasse sowie die Sterbekasse (jedoch unter Wahrung ihrer eigenen Rechtspersönlichkeiten) anzugliedern und der Kammer die Befugnis zu erteilen, die Mitgliedschaft bei diesen Kassen unter gewissen Bedingungen obligatorisch zu machen.

d) Zu den Aufgaben aller Anwaltskammern soll auch die Erledigung sämtl. Standesfragen, nicht aber derjenigen Fragen, die der Stellung des RA. als Arbeitgeber entspringen, gehören. Für die Ausschaltung der letzteren Fragen sind die Gründe maßgebend, die der Deutsche AnwVer. in seiner Eingabe vom 13. Apr. 1921 an den RJustMin. dargelegt hat.

Damit war die Tagesordnung erledigt. JR. Herzfelder-München dankte dem Vorsitzenden für die Versammlungsleitung u. dem Nürnberger AnwVer. für die gastliche Aufnahme, namentlich auch für den wohlgelungenen Bierabend, der am Schluß des ersten Tages die Teilnehmer der Versammlung u. zahlreiche andere Kollegen zu fröhlichem Beisammensein vereinigt hatte.

Der Vorsitzende schloß zu vorgerückter Mittagsstunde den Verbandstag mit warmen Worten des Dankes für alle Teilnehmer, insbesondere die Referenten u. Diskussionsredner.

Verlag von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., Freising und München

